F. pract. 147.

D. Bernhard Friederich Rudolf Lauhns

Nutzbarer

Gebrauch der Vorklage

wider

klare Briefe und Siegel

in

den Landen des sächsischen Rechts

nach dem L. 28. Dig. de fideiussoribus

angeblich abstammend

aus

dessen Handschriften

vermehrt

und mit Rechtssprüchen erläutert

von

Johann Christian Grubern,

Churfürstl. Sächs. Amtmann zu Weissensee.

Leipzig,

bei Johann Samuel Heinsius 1786.

Der Irrthum alter Teutscher Treu
Ist mit der alten Zeit vorbey.
Wir sind der höhern Kunst Exempel;
Die Einfalt nahm den Handschlag an;
Was fordert jezt ein kluger Mann?
Verschreibung, Zeugen, Pfand und Stempel.

Versuch in poetischen Fabeln und Erzählung.
S. 108. Hamburg 1738, in 8vo.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Ihro Excellenz

dem

Churfürstlich Sächsischen hochbetrautem Conferenz-Minister und wirklichem Geheimen-Rath,

Herrn

Christian Gotthelf

Freyherrn

von Gutschmid

auf Kleinwolmsdorf ꝛc.

widmet

diese Schrift

in Unterthänigkeit

Johann Christian Gruber.

Inbegrif

der

ganzen Abhandlung.

---

§. 1. Die Ursach, warum man einige, beyde provocatorische Rechtsmittel, angehende Hauptsätze zum Eingange berühret hat. S. 1

§. 2. und 3. Das Römische Recht, weiß von den beyden Provocationsklagen nichts, sondern es kommet auf den Gerichtsbrauch an, welcher sodann in einigen Gesetzen angenommen worden. 3. 7

§. 4. und 5. Erste Uebereinstimmung beyder provocatorischen Rechtsmittel, daß die Provocationes in dem Gerichtsstuhle des Provocantens, wo die Hauptsache hingehöret, eingereichet werden müßten; wird aber von einigen, was das Remedium ex L. diffamari betrift, ohne Grund verneinet. 8. 10

§. 6. Zweyte Uebereinstimmung, daß die erstere Ladung ohne beygefügte Verwarnung ausgelassen werde. 12

Inbegrif

§. 7. und 8. Die dritte Uebereinstimmung; der Ausforderer ist Kläger, und der Aufgeforderte ist Beklagter, wobey ein fast allgemeiner Irrthum entdecket wird. 13. 15

§. 9. Die vierte Uebereinstimmung, wegen der, bey beyden Rechtsmitteln, üblichen Ungehorsams-Beschuldigung, wenn Provocant außen bleibet. 16

§. 10. Die fünfte Uebereinstimmung, daß, wo der provocatorische Gerichtsstand einmal erwählet worden, Provocant solchen nicht könne. 18

§. 11. Die sechste Uebereinstimmung, daß, was Provocat in einer Rechtfertigung zu seiner Vertheidigung vorgebracht, oder worüber er besonders geklaget, in einem andern Gerichtsstand, durch Anstellung eines provocatorischen Rechtsmittels, nicht gezogen werden könne. 18

§. 12. Die siebende Uebereinstimmung; die Ladung an Provocaten kann auch ediktaliter geschehen. 21

§. 13. Die achte Uebereinstimmung, daß wenn wider Provocaten Entscheidungsmäßig soll erkannt werden, zwey Ladungen müssen vorher gegangen seyn. 22

§. 14. Die neunte Uebereinstimmung, wegen einer Sache, derenthalben einer im Besitz ist, kann keine Provocation eingereichet werden.
Die Ausnahme davon wegen der Provocation ex L. si cont., welche überhaupt als ein notabler Unterschied beyder Rechtsmittel angenommen werden könnte. 24

§. 15.

§. 15. Die zehende Uebereinstimmung; nach geendigtem provocatorischen Gerichtsstreit und angestellter Hauptklage können alle Fristliche Schutzreden eingewendet werden. 26

§. 16. Die eilfte Uebereinstimmung; Provocant ist schuldig, die Imploration Stück für Stück einzurichten. 27

§. 17. Die erste Abweichung; daß die Rechtfertigung aus dem Gesetz der Berühmung einige Bescheinigung der Berühmung gleich anfänglich begehret, wovon man bey der andern nichts weiß. 28

§. 18. Woraus die zweyte Abweichung wegen der Einlassung fließet. 31

§. 19. und 20. Der dritte Unterschied nach der Erl. Chursächsischen Proceß-Ordnung, daß Provocant ex lege diffam. sich keiner Gewissens-Rührung, wohl aber ex L. si cont. bedienen könne, welcher nach dem gemeinen Sachsen-Rechte, wegen des Hülfs-Processes, nicht üblich. 32. 34

§. 21. die vierte Abweichung, wer Kläger und Beklagter genennet werden könne. 35

§. 22. Die fünfte Abweichung in Rücksicht der anzugelobenden Gewähr, welche in denen Chursächsischen Landen aufgehoben ist. 38

§. 23. Die sechste Abweichung, den Vorstand, derer Unkosten halber, betreffend. 40

§. 24. und 25. Der siebende Unterschied wegen des Vorstandes, welcher, der Wiederklage halber, gelei-

stet wird; Dieser Vorstand ist in Churſachſen abgeſchaffet. 40. 41

§. 26. Die Urſach, warum insgemein das Gegentheil behauptet wird. 41

§. 27. Der achte Unterſchied, Provocant ex L. diffam. läugnet die Berühmung, Provocant ex L. ſi cont. hingegen geſtehet, daß Provocaten eine Klage zukomme, oder verneinet ſolche. 43

§. 28 Die neunte Abweichung in Abſicht der Schlußbitte. 46

§. 29. 30. und 31. Die zehende und eilfte Abweichung, wie nach angeſtelleter Provocation aus dem Geſetz der Berühmung, und ex L. ſi cont. verfahren werde. 51. 71

§. 32. Fernere Erläuterung wegen der Ungehorſams-Beſchuldigung wider das Außenbleiben des Provocatens. 84

§. 33. Der zwölfte Unterſchied, daß der Proceß aus dem Geſetz der Berühmung ſummariſch, und aus dem Geſetz, den Bürgen betreffend, der ordentliche und den Weg Rechtens gehende iſt, welches aber in Churſachſen ſeinen Abfall leidet. 86

§. 34. 35. und 36. Die dreyzehnde Abweichung, die Zuvorkommung, praeventio, gehet den Richter, die Rechtshängigkeit, litis pendentia aber die ſtreitenden Theile an. 90. 91. 95

§. 37. Der vierzehnde Unterſchied, binnen welcher Zeit Provocat ſeine Klage übergeben muß. 101

§. 38.

§. 38. Beyde Rechtsmittel können nicht in einer und eben derselben Klage mit einander verknüpfet werden, 102

§. 39. Bey dem Fall, da beyde Rechtsmittel zusammen stoßen, muß Provocant dasjenige, welches ihm am vortheilhaftesten scheinet, erwählen. 104

§. 40. Der allgemeine Begrif von einer Provocations-Klage. 105

§. 41. Idee der Klage aus dem Berühmungsgesetz. 106

§. 42. Beschreibung des Rechtsmittels aus dem Gesetz wegen des Bürgens. 106

§. 43. Wobey auf Anstellung einer Klage nicht angetragen werden mag. 111

§. 44. Veranlassung zu der Aufschrift dieser Abhandlung. 112

§. 45. Kurze Erzählung eines, in den Gerichten vorgekommenen Rechts-Punkt, aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, gegen klare Briefe und Siegel. 114

§. 46. Anzeige, wie jedes in der Ausarbeitung auf einander folgen soll. 117

§. 47. Beschreibung einer brieflichen Urkunde. 117

§. 48. Provocant muß seine Ausflüchte deutlich angeben. 119

§. 49. 50. und 51. Generalregel; Provocant muß den Beweis seiner Ausflucht führen, und zwar durch

Urkunden, wobey auch Zeugen zuläßig, zumahl bey einem doppelseitigen Contracte. 119. 120. 121

§. 52. Ausnahme obiger General Regel, in welchen Fällen Provocaten der Beweis seiner Replic obliget. 122

§. 53. Einschränkung der zu dieser Provocation, dienenden Ausflüchte. 124

§. 54. Nach den Churſächsischen Rechten werden alle und jede Ausflüchte, sie mögen durch Urkunden, Zeugen oder Gewissensrührung erwiesen werden, admittiret. Nöthige Anmerkung hierbey. 128

§. 55. Deswegen die, außer Churſachsen, üblichen Rechte bey dieser Abhandlung hauptsächlich zu betrachten sind. 133

§. 56. Obschon Provocant der Provocation keine Bescheinigung beygeleget; muß er dennoch nach den, außer Churſachsen, üblichen Rechten mit der Provocation gehöret werden. 133

§. 57. Anders verhält es sich, wenn er seine Ausflüchte durch briefliche Urkunden zu erweisen gedenket; diese muß er so fort der Provocation mit beyfügen. 134

§. 58. Wie bey deren Ermangelung zu erkennen ist. 136

§. 59. Die Provocation wider einen Wechselbrief gehöret eigentlich nicht zu gegenwärtigem Geschäfte. 137

§. 60. Wegen einer, auf eine bestimmte Zeit, oder unter Bedingung, geschehenen Schuld kann der Schuldner aus diesem Rechtsmittel klagen. 138

§. 61.

§. 61. Fortgang zur Erörterung der Ausflüchte, welche den Grund der Provocation ausmachen. 144

§. 62. Von welchen die, den Proceß angehenden fristlichen Schutzreden ausgenommen werden. 146

§. 63. Abtheilung der Ausflüchte bey fernerer Ausarbeitung. 147

§. 64. 65. und 66. Die Provocation, wegen nicht gezahlten Geldes, muß binnen zweyen Jahren wider die ausgestellete Schuldverschreibung angestellet werden, und Provocaten lieget ob, die geschehene Bezahlung zu erweisen; ingleichen, wenn binnen 30 Tagen die Ausflucht des nicht gezahlten Geldes gegen eine Quittung angebracht wird. 147. 150. 152

§. 67. Strafe des unverschämten Läugnens. Die beschriebene Provokation, wegen der Ausflucht nicht gezahlten Geldes, hat in Churſachsen keinen Nutzen, wenn nicht selbige bey angestelletem Hülfs-Processe so fort dargethan werden kann. 154

§. 68. Ausflucht des zwar ausgestelleten Schuldscheines, aber darauf noch nicht erhaltenen Geldes, womit des Gläubigers Klaggrund, er habe dem Schuldner ein Anlehn, welches in baarem Gelde bestanden, gegeben, verneinet wird. 155

§. 69. Ist die Schuldverschreibung, welche der Gläubiger besitzet, zerrissen; so muß er seine Replic erweisen. 157

Inbegrif

§. 70. Wegen nicht erfülleten Handels kann der Schuldner ex L. si cont. klagen, und Provocat muß die Erfüllung darthun. 158

§. 71. Auf was Maße die Ausflucht der nicht beschehenen richtigen Verwendung zur Anstellung dieses Rechtsmittels geschickt sey. 160

§. 72. Wegen der Ausflucht, daß durch Verschweigung der Schuld bey angetretener Vormundschaft das Anlehn erloschen, kann ex L. si cont. provociret werden. 162

§. 73. und 74. Wegen des Macedonianischen Rathschlusses kann der Vater wider die Gläubiger des Sohnes klagen, welcher Ausflucht sich gleichfalls auch der Sohn, so sich in der Väterlichen Gewalt befunden, bedienen kann. 164. 166

§. 75. 76. und 77. Enthält die Provocation die Ausflucht des Vellejanischen Rathschlusses und der auth. si qua mulier, so muß Provocat die Replic erweisen. Ferner, wenn nach gemeinen Sachsen-Rechte die verheiratheten Weibespersonen, sich ohne Beytritt ihres besondern Vormundes und ihres Ehemannes, verbindlich machen. In Churſachsen hat dieses auch bey ledigen Weibespersonen statt, gestalten dieser provocatorische öffentliche Vorladungs-Proceß sehr gewöhnlich ist. 167. 168. 171

§. 78. Auf was Maße Provocat seine Replic erweisen muß, wenn die Ausflucht der Verjährung provocatorischer Weise vorgeschützet worden. 172

§. 79. Wegen der Ausflucht; ich bin nicht Erbe, muß Provocat den Beweis führen. 173

§. 80.

§. 80. Die Ausflucht: ich bin Handelsvorsteher gewesen, ich habe im Namen meines Herrn den Handel geschlossen. 174

§. 81. Die Ausflucht der Befreyung durch die Zurückgabe der Schuldverschreibung. 175

§. 82. und 83. Auf was Maße wider eine letzte Willensverordnung dieses Rechtsmittel angestellet werden möge, ingleichen, Falls ungewiß, ob der Vermächtnisnehmer den Tod des Erblassers erlebet habe. 176. 179

§. 84. Wenn zwey Original-Documente vorhanden, welche gleichwohl, wegen eines Umstandes, einander widersprechen. 182

§. 85. Wenn kundbarermaßen ein Grundstück durch öffentlichen Anschlag verkaufet worden. 184

§. 86. Weitere Erläuterung. 185

§. 87. Nöthige Anmerkung, wegen vorstehender Ausflüchte, die den Grund der, dem Provocaten, zustehenden Klage abläugnen. 187

§. 88. Wenn die Provocation, wegen der Ausflucht des nicht gezahlten Geldes, nach zweyen Jahren übergeben worden; So kann dem Provocanten, wenn er die nicht geschehene Zahlung durch Urkunden erweisen will, das rechtliche Gehör, nach dem angenommenen Gerichtsbrauch nicht versaget werden. 187

§. 89. Wie diese Provocation, wegen der Ausflucht des nicht gezahlten Geldes, nach zweyen Jahren in denen Churſächsischen Landen beschaffen. 188

§. 90. Strafe des vermessenen Läugnens nach dem gemeinen Sachsen- und Churſächs. Rechte 189

§. 91.

Inbegrif

§. 91. Die Ausflucht der Vermischung. 190
§. 92. *a*) Die Ausflucht der Mitbürgschaft. 191
§. 92. *b*) Die Ausflucht der Bürgschaft gegen den Hauptschuldner. 194
§. 93. Die Ausflucht der Vorausklage. 197
§. 94. Die Ausflucht der Bezahlung. 201
§. 95. Die Ausflucht rechtskräftig entschiedener Dinge, oder des durch den Eid oder Vergleich geendigten Streites 204
§. 96. Die Ausflucht einer Gegenforderung. 205
§. 97. Wenn die Gläubiger dem Schuldner versprochen, die Urkunde wieder einzuhändigen. 207
§. 98. Wenn ein Irrthum bey der Berechnung vorgefallen ist. 208
§. 99. Zum Exempel bey den abgenommenen und quittirten Vormundschafts-Rechnungen. 212
§. 100. Die Ausflucht des arglistigen Hintergehens. 212
§. 101. Die Ausflucht der, nach dem Testament, erlassenen Schuld. 214
§. 102. Die Ausflucht, der letzte Wille sey nichtig. 216
§. 103. Ob sich ein, unter Bedingungen eingesetzter Erbe, wider die Vermächtnisnehmere, dieses provocatorischen Rechtmittels bedienen dürfe? 217
§. 104. Der Beschluß der angegebenen Ausflüchte. 217
§. 105. Wenn der Gläubiger die Hauptklage eingereichet, kann der Schuldner sich der Provocation nicht bedienen, welches die Churfächsischen Rechte verstatten. 222
§. 106. Was bey Anstellung der Provocation sonsten zu bemerken. 223

§. 107.

§. 107. Beschaffenheit der abzufassenden Klage. 223
§. 108. Ob Provocant Einlassung und Antwort, oder nur diese und Recognition fordern müsse, kann nicht bestimmet werden. 224
§. 109. Das provocatorische Rechtsmittel muß in den Gerichten des Provocantens, wo die Hauptsache hingehöret, erörtert werden. 225
§. 110. Uebergang zur Ladung. 226
§. 111. Wie Provocat vorzuladen sey? 227
§. 112. Wenn der provocatorische Gerichtsstand durch geschehene Behändigung der Ladung befestiget, kann Provocat die Executivklage, um solche zu beendigen, keinesweges wider den Provocanten anstellen. In Churſachsen ist es Provocaten vergönnet; jedoch, wenn die Hauptklage bis auf die Hülfe gebracht worden, so ruhet einsweiln der provocatorische Gerichtsstand. 231
§. 113. Provocat muß die Replic von Mund aus in die Feder ad Acta dictiren. 235
§. 114. und 115. Provocat mag sich der Ausflüchte, welche ihn von der Einlassung befreyen, bedienen, und muß in deren Ermangelung den Krieg Rechtens befestigen. 236. 237
§. 116. und 117. Die bejahende Kriegsbefestigung, oder die verneinende. 238. 239
§. 118. Erinnerung, wegen des Beweises und Gegenbeweises. 239
§. 119. Provocant kann von Provocaten keine Herausgabe der Urkunden verlangen, sie wären denn als gemeinschaftlich anzusehen. 239

§. 120.

§. 120. Z. E. die, wegen eines Contracts, zu Papier gebrachte Punktation, und die daraus gefertigte Urkunde. 241

§. 121. Provocat muß als eine gemeinschaftliche Urkunde das Handelsbuch vorzeigen. 242

§. 122. und 123. Der Beweis ist enweder unvollkommen oder vollkommen. 243. 246

§. 124. Bey- und Endurtel, den Erfüllungs- oder Reinigungs-Eid betreffend. 246

§. 125. Befolgung des pur ausgefallenen End-Urtels. 248

§. 126. Gegen eine widrige Sentenz kann man sich der bekannten Rechtswohlthat bedienen. 250

§. 127. Die Verjährung des provocatorischen Rechtsmittels, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend 250

§. 128. In Churſachsen kann man sich der Eides-Anfinnung bedienen; welches wegfället, Falls die Hülfsklage bereits eingereichet worden. 251

§. 129. Beschluß von dem großen Nutzen, wer sich dieses Rechtsmittels bedienet. 252

§. 130. Dieser Nutzen fället bey Provocationen, so nicht gegen klare Brief und Siegel gehen, weg. 255

Nutzbarer
Gebrauch der Vorklage
wider
klare Briefe und Siegel.

---

§. 1.

Ursache, warum man das allgemeine hiervon anführet.

Damit der geneigte Leser einen richtigen Begrif von den beyden Rechts-Mitteln, ex L. diffamari 5. Cod. de ingenuis manumissis *a*) und ex L. si contendat. 28. Dig. de fidejussoribus *b*) erlange, wird nöthig seyn, die vornehmsten Uebereinstimmungen, und *c*) Abweichungen vorauszusetzen, damit man sodann einen richtigen Abriß geben, und um so viel leichter zu der Aufschrift schreiten könne.

a) Dieses Gesetz enthält den Fall, daß der Diffamat, wegen einer ihm wiederfahrenen Verkleinerung seiner persönlichen Rechte, den Diffamanten belanget hat, nicht aber, daß letzterer seine Klage einreiche, sondern daß er sich auf des Diffamatens Klage einlasse. Meister in der zu Göttingen 1742. gehaltenen Disputation de falsa probatione processus prouocatorii ex jure Romano, Cap. 4. §. 8. sq. Schaumburg in Princ. Prax. Jurid. Jud. L. 2. c. 6. n.* pag. 149. *Codex Fabrianus*. L. 3. tit. 6. defin. 1. n. 4. Christoph Wanecк in Comment. in L. si cont. aph. 7. in fine. Brunnemann ad hanc L. Diff. n. 18. Bechtold führet in den locis communibus, voce: diffamatio, p. 174. alle Schriftsteller an, welche von diesem Gesetz zu seiner Zeit geschrieben gehabt. Diesem ist beyzufügen Kemmerich exercitatio, qua capita quaedam judicii prouocatorii ex L. diffam. illustrantur. Vitemb. 1724. Ioan. Hartwich Reuter in Diss. de foro competenti prouocationum --Halae Sax. 1751.

b) Dieses Gesetz erkläret der angezogene Christoph Wanecк aph. 2. sehr wohl mit diesen Worten: Si excipiat fidejussor contra creditorem agentem, ceteros fidejussores solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam a Praetore, modo et illi, scilicet fidejussores, solvendo sint. Schaumburg an nur angezogenem Orte.

Solchergestalt ist dieses Gesetz aus der epistola D. Hadriani entsprungen. Strauch in diss. ad L. si cont. c. 3. th. 9. ibique allegatus *Bartolus*, und wenn man dieses Gesetz anders auslegen wollte, würde sich ein starker Verstoß zeigen. Meister in diss. cit. c. 4. §. 12. sqq.

Wer sonsten von diesem Rechts-Mittel geschrieben, führet Brunnemann ad L. si cont. n. 13. an, worunter Wolfg. Adam *Lauterbachii* diss. in L. si cont. besonders anzumerken ist.

Nach

Nach der bibliotheca Lipenii, de an. 1757, To. 1. p. 836. soll Willh. Nicasius Kien im Jahre 1727. zu Utrecht eine Abhandlung von diesem Gesetz geschrieben haben. Bergers Electa proc. prouoc. sind so bekannt, daß solche anzuführen, fast nicht nöthig wäre. Kästner in Leipzig hat in dem Supplemento ad Promtuarium Juris practicum *Bertochianum* p. 26. §. 12. verschiedene zu dieser Materie dienende Abhandlungen und Werke angezogen. Von beyden provocatorischen Rechts-Mitteln stehet eine kurze Beschreibung in Carl Ferdinand Hommels Auflage des Promtuarii Bertochiani, To. 2, p. 1613. sqq. vid. quoque *Nicolai* Proc. Jud. c. 9. n. 28.

c) Waneck bedienet sich in den angeführten comm. aph. 13. folgenden Ausdruckes: quae fuse de remedio ex L. diffam. scripserunt, *Blarer*, *Contardus*, *Cagnolus*, *Mundius*, aliique, tralatitie ad illud scil. ex L. si cont. poteris applicare. Vid. tamen Socinus libr. 3. Cons. 94. *Contard.* ad L. diff. c. 3. n. 122. seqq. Brunnemann, ad hanc Leg. qui convenientiam et discrepantiam eorum in aliquibus exhibent.

§. 2.

Das Römische Recht weiß von diesen beyden Rechts-Mitteln nichts, sondern es kommt auf den Gerichtsbrauch an.

Zuförderst ist zu merken, daß die beyden Rechts-Mittel ihren Ursprung keinesweges, wie man sonsten dafür gehalten *d*), aus dem Römischen *e*) Rechte *f*) haben, sondern die Erklärung der Rechts-Gelehrten *g*), woraus endlich der nunmehro übliche, und zu einem Gesetz gewordene *h*) Gerichtsbrauch entsprungen, machet hierbey alles aus *i*).

d) Zanger führet in seinem Werke de except. P. 3. c. 23. n. 50. p. 569. einige von den Alten an, welche aus den beyden Gesetzen diese provocatorische Rechtsmittel herzuleiten gesuchet. Richter P. 2. dec 100. n. 1. thut ein gleiches, und ist selbst der Meynung der Alten beygethan, ingleichen Strauch in diss. alleg. c. 1. thesi. 1. und c. 2. th. 4.

e) Bey den alten Deutschen trift man eine Art von einer außer gerichtlichen Provocation des Schuldners, welcher auf dem Krankenbette lieget, und seinen Gläubiger zur Abrechnung rufen lässet, an. Puffendorf hat den Observ. Jur. Vniversi einige Stadtrechte andrucken lassen, alwo der Art. 43. der Verdenschen Statuten p. 92. also lautet:

Lege ein Man seck (siech), und is schuldig, und sendet he Boden deme, dem he schuldig ist, alsolke Boden der he des mede vollenkomen mag, und will mit ohme kamen, und stervet he, sine Erben scholen von de Schuld nene Noth liden, idt were denn also, dat de Schuldener eine beckliven Kranckheit, als Pestilenz und derglicken hedde, oder dat der Gelöviger ock kranck were, oder nicht gann konde, oder nicht tho Huß were, möchte he dat berügen, he blift des an Schaden.

Die Stadenischen Stadt-Rechte vom Jahr 1279. P. 7. art. 16. und 21. p. 214. bey dem nur angeführten Puffendorf enthalten gleiche Dispositions, wie denn derselbe das Jus Lubec L. 3. tit. 1. §. 6. und Steuernageln in memorab. Stat Hamb. et Lubec. axiom. 35. anziehet. Heineccius in El. Jur. Germ. L. 3. tit. 2. §. 85. n*. p. 443. beweiset ex Jur. Prou. Sax. L. 1. art. 62, daß die alten Teutschen die, von den Rechtslehrern, aus dem Römischen Rechte hergeleiteten Rem. prou. ex L. diff.

diff und ex L. si cont. eben so wenig gewußt, als von den andern ad agendum gehenden Klagen. Nach dem Lübschen Rechte L. 5. tit. 3. art. 2. kann ein Rath und ein Gerichte niemanden zu klagen zwingen. Siehe Joach. Luc. Steins Abhandlung des Lübschen Rechts. P. 4. p. 76. §. 67. und den daselbst angezogenen Hertius in tract. de Paroemiis Jur. Germ. L. 1. Paroem. 103. wie auch Mevius in Comment. ad Jus Lubec. cit. loc. art. 2. n. 4. seqq.

h Mevius P. 1. Dec. 144. per tot. impr. n. 13. Man trift zwar in dem Römischen Recht einige Stellen an, daß einer zu klagen genöthiget werden könne. Sie haben aber keine Gleichheit mit den, in den Gerichts-Stühlen, vorkommenden beyden provocatorischen Rechts-Mitteln; gestalten in diesen eigentlich nur zwey Personen gesehen werden, und wenn das angestellete Rechts-Mittel aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, eine dritte Person mit betrift, nicht auf Einreichung der Klage, sondern auf Bekräftigung der Ausflüchte gebeten werden kann. Dahingegen in jenen Fällen eine dritte Person, wider welche der Beklagte klagen soll, allezeit mit verknüpfet ist, oder wie der *Codex Fabrianus*. L. 3. tit. 6. def. 1. n. 1. redet: plerique sunt casus, in quibus datur mihi actio contra te, vt contra alium agas. z. E. L. 13. §. 30. Dig. de Act. emti venditi. L. 60. §. 5. Dig. Loc. cond. L. 2. §. 7. Dig. de L. Rhodia de jactu L. 75. §. fin. Dig. de Legat. I. &c. Conf. Jo. Strauch in dissert. ad L. si cont. c. 1. th. 1. und Waneck in dem alleg. comment. aph. 7. Den leg. 1. Cod. quibus vt indign. und L. 9. Dig. ad SCtum Silan. führet Estor in den Anfangs-Gründen des gemeinen und Reichs-Processes §. 33. p. 17. der neuesten Edition, eben die gewöhnlichen beyden provocatorischen Rechts-Mittel, als Ausnahmen von der Regel an, daß niemand zur Anstel-

lung einer Klage gezwungen werden könnte. Was aber den L. 4. Cod. de vſuris pupillaribus betrift; So hat ſolchen Meiſter in der angezogenen diſſert. c. 3. §. 5. dahin erkläret, daß der Vormund dem Richter eröfnet, er wäre ſeinen gewesenen Pflegbefohlenen eine gewiſſe Summe ſchuldig, welche er zu bezahlen bereit wäre, bäte dahero ihn wegen fernerer Verzinnſung frey zu ſprechen. Ohnerachtet Berger in Elect. proc. prou. §. 3. die Aufforderung eines, von der hohen Schule, gehenden Studenten, gegen ſeine Gläubigere, nicht geſtatten wollen; So behauptet doch Leyſer in dem Spec. 81. medit. ad Dig. Cor. 1. arg. L. 6. Cod. de remiſſ. pignor. die Meynung des Accurſius. Hingegen Meiſter hat in eben erwehnter Diſſ. c. 3. §. 6. mit Bergern das Gegentheil vertheidiget, wobey, was den wahren Sinn des L. 6. Cod. de remiſſ. pignoris anlanget, nachzuleſen iſt, was Puffendorf in den Obſerv. Jur. Vniv. obſ. 131. p. 335. angemerket hat.

g) Welche den Leg. ſi cont. oder das Geſetz den Bürgen wider den Gläubigern betreffend, ehedem alſo erläutert, daß jeder Schuldner ſeine Ausflucht vorſtellen, und den Richter bitten dürfe, den Gläubiger zur Anſtellung der Klage anzuhalten, in deſſen Entſtehung aber ihm ein ewiges Stillſchweigen aufzuerlegen. Waneck. in Comment. alleg. aphor. 3. Weſenbeck P. 3. conſ. 149. n. 158. Doch ſiehe Lauterbachen in Diſſert. c. 2. §. 11. ſeqq. allwo er einige von den alten Rechts-Lehrern benennet, die eingeſehen, daß das Geſetz nicht von einer Klage, ſondern von einer Ausflucht zu erklären ſey.

h) §. 9. Inſtit. de Jure naturali, gentium et civili. L. 32. 33. 35. 36. 37. 38. et 40. Dig. de Legibus Senatusque Conſultis et longa conſuet. Lauterbach in diſſ. c. 2. §. 13.

i) Grieh-

i) Griebner in princ. proc. jud. L. 2. c. 8. §. 1. Mevius P. 1. dec. 144. n. 14. Berger in Oec. Jur. L. 4. tit. 32. §. 1. p. 1190. et in proceſſ. prou. Electis §. 4. 5. et 47. Meiſter in diſſert. ſaepius cit. per tot. Waneck in Comm. aph. 2. vsque 12. incluſive. Schaumburg in principiis praxeos juridicae judiciariae L. 2. c. 6. §. 1. Gerh. Noodt in Comment. ad Dig. L. 5. tit. 1. p. 119. ſq.

§. 3.

welcher ſodann in einigen Geſetzen angenommen worden.

Jedoch findet man einige, auf den hergebrachten Gerichtsbrauch, ſich gründende Geſetze. Z. E. etliche Reichs-Abſchiede, *k*) die Cammer-Gerichts-Ordnung *l*) die Chur-Sächſiſchen und andere Rechte *m*).

k) Zu Regenſpurg vom Jahr 1532. tit. Cammer-Gerichte betreffend §. nachdem auf jüngſt gehaltenen ꝛc. vom Jahr 1632. ſub tit. Cammer-Gericht betreffend, §. nachdem auch ꝛc., vom Jahr 1654. §. Cammer-Richter 83. Hiervon kann Berger in E. P. prou. §. 6. nachgeleſen werden.

l) P. 2. tit. 25. P. 3. tit. 3. Das Concept der Cammer-Gerichts-Ordnung. P. 2. tit. 27.

m) Das gemeine Sachſen-Recht, ſammt den Churſächſiſchen Conſtitutionen, immaßen der Hülfs-Prozeß, als der Haupt-Gegenſtand dieſer Abhandlung, in den Sächſiſchen Landen, am meiſten üblich, wird im Fortgange jederzeit angezogen werden. In der neuen Sachſen-Gothaiſchen Prozeß-Ordnung, ſo als ein Muſter anzuſehen iſt, P. 1. c. 2. trift man die beſte Sächſiſche Idee davon an.

§. 4.

Erstere Uebereinstimmung, daß die Aufforderungen in dem Gerichts-Stuhle, wo die Hauptsache hingehöret, eingereichet werden müssen.

Was nun die Aehnlichkeit dieser beyden Rechts-Mittel anbelanget; so ist wohl eine von den hauptsächlichsten, daß, wer sich eines von beyden bedienet, solches in seinem eigenen Gerichtsstande *n*), oder, wie die Churſächsische erläuterte Proceß-Ordnung *o*) redet, vor dem ordentlichen foro, wo die Hauptsache hingehöret *p*), anstellen müsse *q*).

n) Daher rechnet Estor in dem Unterrichte von Urtheilen und Bescheiden im 1sten Vortrab §. 143. die Provocations-Klagen zur nothwendigen Erstreckung der Gerichtsbarkeit.

Wilh. Rodings Pandectae Jur. camer. L. 1. tit. 14. §. 4. et 5. Lynker vol. II. Resp. 98. n. 10. Waneck aph. 20. Leyser vol. 9. Spec. 625. med. 12. p. 951. und kann sich der Aufgeforderte mit keiner Befreyung, in Ansehung der Gestellung schützen. Mevius P. 3. decis. 213. Strauch, in diss. ad. nostr. L. c. 5. th. 24. et c. 7. th. 31. wenn er auch Geistlichen Standes wäre, Böhmer Instit. Jur. Canon. L. 2. tit. 2. §. 8. oder der Diffamant die Freyheit, nicht vor ein auswärtiges Gerichte gezogen zu werden, vorschützete. Berger in El. proc. prou. §. 21. Leyser in spec. 81. med. 6. Siehe unter den §. 111.

Wie man auf diesen Satz verfallen, will nicht weitläuftig ausführen, sondern nur so viel gedenken, daß es daher gekommen, weil man geglaubet, der Provocat wäre allezeit Kläger. Lynker vol. I. Resp. 93 n. 11, welchen Irrthum Carpzov, in

proc.

proc. tit. 20. art. 4. n. 5. 6. 7. und 16. Reiger in theatro juridico theoretico practico L. 13. tit. 2. n. 4. et 9. Brunnemann ad L. si cont. n. 7. &c. beypflichten. Siehe oben den §. 2. n. g) Diese allgemeine Regul, das Provocat allezeit Kläger werde, hat seine gute Richtigkeit, wenn man nur, wie unten §. 8. geschiehet, die Klagen von einander absondert.

o) ad tit. 5. §. 6.

p) Dahin zielet Richter in Dec. 100. n. 51. conf. Berlich decis. 269. n. 7. Rivinus enunc. 29. ad tit. 1. und dieses ist hauptsächlich wegen des Rechts-Mittels aus dem Gesetz des Bürgens wider den Gläubiger, zu bemerken. Lauterbach in diss. c. 9. §. 61. Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß c. 6. §. 7. Berger in Oec. juris L. 4. tit. 32. §. 1. n. 4. Deswegen die neu erläuterte Altenb. Ger. und Prozeß-Ordnung P. 1. c. 2. §. 4. in fine dieses Umstandes Erwähnung thut. Schaumburg an angezogenem Orte §. 9. p. 167.

q) Was Hahn ad Wesenbec. tit. de Judiciis n. 16. dagegen vorbringet, gründet sich auf die Gleichförmigkeit des Processes, welcher der eingeführte Gerichtsbrauch zu wider ist. Dahero Wanck aph. 46. ihm ganz gründlich begegnet. Strauch in diss. ad. h. L. c. 7. th. 31. führet *Paulum Castrensem* in L. in criminali 5. Cod. de jurisd. omn. jud. als einer andern Meynung zu seyn, an, welcher dafür hält, daß Provocant aus dem Gesetz des Bürgens wider den Gläubiger, den Gerichtsstand des Provocaten, weil ersterer wirklich Kläger wäre, erwählen müsse, und bemerket aus des *Matth. Afflictis* dec. 268, daß auf solche Art in dem Regio Neapolitano Praetorio sey gesprochen worden. Da aber in den Sächsischen Landen der Gerichtsbrauch diesem entgegen stehet, in Betracht das Rechts-Mittel aus dem Gesetz des Bürgens wider

den Gläubiger, als eine, vor der Hauptklage, angestellte Wiederklage, anzusehen; So hat ein Provocat von der Ausflucht der Unstatthaftigkeit des Richters wenig Vortheil zu hoffen. Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden ist §. 1160. gleichfalls der gemeinen Meynung zugethan. Deswegen er dafür hält, daß die in solchem Fall, von dem Provocaten vorgeschützte Ausflucht des unstatthaften Richters im Sprechen übergangen werden müsse, wovon er folgende Sentenz mittheilet:

> Das Provocant zuförderst den geforderten Vorstand ꝛc. zu leisten, Provocat hingegen Einwendens ungehindert, sich allhier auf die Diffamations = Klage einzulassen verbunden.

§. 5.

Wird aber von einigen, was das remedium ex L. diffamari betrift, ohne Grund verneinet.

Die meisten Rechts-Gelehrten *r*) führen bey dem provocatorischen Rechts-Mittel aus dem Gesetz der Berühmung (diffamari) dieses besondere an, daß solches vor einem unstatthaften Richter angestellet werden könne *s*). Indem aber diese Provocation an sich der gesetzmäßigen Richtschnur *t*) zuwider ist; So wäre es was unerlaubtes, wenn man noch mehrere Abweichungen, derenthalben kein Gesetz vorhanden, erdenken wollte, welcher Meynung von Leyser *u*) und Schaumburg *x*) mit stattlichen Gründen beytreten.

r) Men-

r) Menken Disp. ad Proc. II. §. 22. Wernher. P. 5. obs. 109. Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß c. 5. §. 3. Berger in El. proc. prou. §. 20. Brunnemann ad L. diffam. n. 12. Mevius P. 3. dec. 212. n. 3. Lauterbach in conclusionum forensium Exercitat. 14. ad Libr. 5. Dig. tit. 1. §. 16. n. b.) führet diese Meynung mit folgenden Worten an: imo diffamatum etiam officium extranei Judicis, cui ipse nulla ratione est subjectus, ex hac Lege implorare posse, tradit Carpzov. P. 3. Dec. 213. n. 9. quod tamen non sine ratione negat Blarer ad L. diff. c. 4. n. 40. quo facit Ord. Camer. P. 2. tit. 25. in fin. verb. Wo aber der Diffamat ꝛc. vid. Roding in Dig. Jur. Camer. L. 1. tit. 14. §. 10.

s) Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 8. n. *** p. 166. lässet allenfals den unstatthaften Richter zu, wenn die streitigen Theile darein willigen, oder Provocat übergehet die, ihm, dagegen zukommenden behelflichen Schutz-Reden, Pütter in Libello de praeventione. c. 5. §. 43. n. 1. p. 23.

t) Wäre aber der Fall also beschaffen, daß Provocant den Gerichtsstand des Provocatens, z. E. den weltlichen Richter, wegen einer Ehe-Sachen betreffenden Diffamation erwählete; So müßte sodann Provocat, wegen Anstellung der Hauptklage an den Richter, wohin selbige gehöret, z. E. die Geistlichen Gerichte, verwiesen werden.

Dahin gehet das Rescript. d. d. 15. Octob. 1751. in den Beylagen sub No. XXIII. *a.* und *b.* Berger alleg. loco §. 5. Meister in diss. c. 1. §. 4. c. 4. §. 1. seqq. vid. oben die Not. *q*). Wollte Provocant die Bittschrift in des Diffamanten Gerichtsstande, alwo die Hauptsache erörtert werden muß, übergeben, und sich seines Vortheils be-

begeben; So glaube ich nicht, daß, wenn auch Provocat oder Diffamant sich hierwider regen sollte, er viel ausrichten werde, indem Provocant der gemeinen Rechts-Regel, daß ein Kläger den Gerichtsstand des Beklagten zu wählen verbunden, folget, und das besondere fahren lässet, dessen er sich sonst in Kraft des Gerichtsbrauchs zu seinem Vortheil hätte bedienen können. Estor in den Unterricht von Urteln und Bescheiden 1ster Vortrab, §. 70. p. 27.

w) in medit. ad Dig. Spec. 81. med 4. p. 182.

x) in adnot. ad *Struvii* Jurispr. Rom. Germ. forensem L. 4. tit. 3 §. 4. p. 841. und in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 3. n. **. und ***. Confer. quoque Waneck in Comm. aph. 23. und 24. und Richter vol. 1. Conf. 29. ibique praejudicium n. 29.

§. 6.

Zweyte Uebereinstimmung, daß die erstere Ladung, ohne beygefügte Verwarnung ausgelassen werde.

Wenn nun der Richter, wo die Hauptsache hingehöret, die Ladung *y*) an den Provocaten, vermittelst Beylegung der Provocation, und der Anlagen ausfertiget; So enthält solche keine Verwarnung *z*). Obwohl nach der erläuterten Churfächsischen Proceß-Ordnung *a*) die Richtere angewiesen sind, gleich Anfangs unter gewissen Verwarnungen die Vorladungen ergehen zu lassen; So sind doch die provocatorischen Rechts-Mittel, mit ausdrücklichen Worten, ausgenommen *b*).

y) Ob die Ladung vier Wochen, oder eine ganze Sächsische Frist in sich begreifen müsse, ist jedem Richter,

ter, nach der vorgeschriebenen Proceß-Ordnung bekannt. In der Churſächsisch. erläuterten Proceß-Ordnung ad tit. 4. §. 2. desgleichen in der Gothaischen Gerichts- und Proceß-Ordnung vom Jahre 1704. c. 1. §. 1. und der Eisenachischen, wie wie auch Jenaischen Proceß-Ordnung vom Jahre 1702. tit. 3. §. 3, ferner in der neuerläuterten Altenburgischen Gerichts- und Proceß-Ordnung. P. 1. c. 1. §. 2. p. 3. wird nothwendig eine Sächsische Frist von 45. Tagen, ungerechnet des Tages der Bestellung, und dessen, auf welchen die Tagfarth angesetzet, erfordert. In der Sachsen-Weimarischen Verordnung von Abthuung der Proceß-Gebrechen §. 3. vom Jahre 1723. werden 4 Wochen verlanget.

z) Roding in Pand. Jur. Camer. L. 3. tit. 4. §. 31. und vornämlich §. 50.

a) ad tit. 4. §. 1.

b) ad tit. 5. §. 6. und 7.

§. 7.

Dritte Uebereinstimmung, der Ausforderer ist Kläger, und der Aufgeforderte ist Beklagter.

Jeder, welcher in den Gerichten etwas anbringet, ist Kläger *c*) und im Gegentheil, wider den eine Klage angestellet wird *d*), vertritt die Stelle eines Beklagten, welcher sich denn des Erscheinens in den Gerichten und der erforderlichen Einlassung nicht entziehen kann. Gleichergestalt ist jeder Provocant *e*) eines der beiden Rechts-Mittel, als Kläger, zu betrachten, und Provocat ist, als Beklagter schuldig, sich auf die Provocation *f*) einzulassen *g*).

c) Estor

c) Estor in den Anfangs-Gründen des gemeinen und Reichs-Processes 5. Titel §. 28. p. 16.

d) L. 3. Dig. de jurejur. Estor l. cit. §. 34. Joh. George Wagner in Resolutionibus Pand. Lib. 5. p. 35. ibi: Inter litigantes non aliter lis expediri (imo ne quidem consistere vel esse) potest, quam si alter petitor, alter possessor (rei vel facti et lucri) sit. Esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, et qui commodo possessoris fungatur. L. 39. et 62. Dig. de Judiciis.

e) In der Churfächs. erl. Proceß-Ordnung ad tit. 10. §. 1. und der Fürstl. Sächs. Altenb. neuerläuterten Gerichts- und Proceß-Ordnung vom Jahr 1744. P. 1. c. 7. §. 1. p. 50. wird Kläger oder Provocant für eine Person angesehen. Berger in El. proc. prou. §. 19. p. 215. Richter in Decis. 100. n. 5. in Vol. I. Cons. 1. n. 13. in Vol. II. Cons. 206. n. 7. Lynker Vol. I. Resp. 93. n. 11. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 3. n. *

f) Strauch in dissert. ad nostr. Legem c. 7. th. 36. will von keiner Einlassung was wissen, deswegen er in Ansehung des Rechts-Mittels aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger c. 8. th. 42. schreibet: accidit interdum, vt prouocatus non agat, sed simpliciter ad exceptiones prouocantis respondeat, id quod tamen satis periculosum, et quidem prouocanti, quia enim hoc modo etiam in principali caussa actoris vicibus saepe fungi cogitur, dum ordinaria probatio aliaque onera actori imponenda ipsi injunguntur. Dieser Gedanke fließet aus dem oben §. 4. n. *n*) angeführten und in folgendem §. weiter erläuterten falschen vorausgesetzten Fall. Schaumburg L. 2. c. 1. §. 7. n. *. p. 29. schreibet hiervon also: absque responsione in se spectata status controversiae formari

mari

mari nequit, nec, quid probandum sit, et quis probare debeat, constare potest. add. Ommius ad proc. disp. 12. n. 13.

g) Ob einer der unter dem Bann, oder in der Acht stehet, Provocant oder Provocat seyn könne? erörtert Strauch loc. cit. c. 4. th. 21. und c. 5. th. 25. Berger in El. proc. prou. §. 8. conf. Lauterbach in diss. de nostro remed. c. 4. §. 32. et 37.

§. 8.

Wobey ein fast allgemeiner Irrthum entdecket wird.

Welche widriger Meynung sind *h*), sondern den provocatorischen Gerichtsstand von der Klage, welche aus diesem Aufforderungs-Proceß entspringet *i*), nicht, wie sich gebühret, ab, da doch, wenn jedes besonders betrachtet wird, man augenscheinlich wahrnimmt, daß der Kläger in den Aufforderungs-Gerichten allererst Beklagter wird, wenn der Provocat seine Klage übergiebet *k*). Dieser Irrthum, daß man den Provocaten für den Kläger ohne Unterschied gehalten, ist die Quelle von vielen ungereimten Folgen, wie aus dem Fortgange erhellen wird.

h) als Carpzov L. 2. tit. 2. Resp. 34. n. 5. und 6. welchem Richter dec. 100. n. 6. einigermaßen begegnet. Ludovici bedienet sich in der Einleitung zum Civil-Proceß c. 5. §. 4. dieses Ausdruckes: Provocant ist kein rechter Kläger. Vielmehr hätte er sagen müssen: Provocant ist kein Kläger, und so wüßte man, was er haben wollte; So aber giebet er dem Leser zu erkennen, daß er zwei-

zweifelhaftig sey, und selbst nicht wisse, wofür er Provocanten halte, welchen er einigermaßen einen Kläger nennet. Lauterbach in diss. de nostr. remed. §. 67. wanket hin und her, daß er selbst nicht weiß, welche Meynung er ergreifen soll. Joh. Jac. Reinhard, in dem ersten Theile der Juristischen und Historischen kleinen Ausführungen, 7de Ausführung §. 23. p. 345. will den Provocaten für keinen Beklagten halten, daher er, wenn der Provocat geistlichen Standes, in dem provocatorischen weltlichen Gerichte, erscheinet, solches nicht, als eine Ausnahme von dem Verboth, sich vor dem weltlichen Richter nicht einzulassen, betrachtet, sondern in den Gedanken stehet, daß dieser Fall sich gar nicht dahin schicke, weil nothwendig eine Begebenheit erfordert würde, wo der Geistliche die Stelle des Beklagten vertrete. Denn bey dem Provocations-Streit geschehe die Provocation darum in dem Gerichts-Stande des Provocanten, weiln dieser hiernächst zum Beklagten würde, wenn der Provocat sich als Kläger darstellete.

i) Strauch, in dissert. c. 7. th. 30.

k) Berger in El. Proc. prov. §. 7. p. 202. et §. 38. p. 236. Roding in Pand. Jur. Cam. L. 1. tit. 14. §. 4. et 9. Johann Friedrich Hofmanns Prax. jur. et proc. cam. tit. 12. p. 474. Richter in Dec. 100. n. 9. 15. et 85. Mevius. P. 7. Dec. 123. n. 1. *Codex Fabrianus.* L. 3. tit. 6. def. 3. Strauch in dissert. c. 7. th. 31.

§. 9.

Die vierte Uebereinstimmung, wegen der, bey beyden Rechts-Mitteln, üblichen Ungehorsams Beschuldigung, wenn Provocant außen bleibet.

Ist nun, wie denn nicht anders seyn kann, der Provocant als Kläger, nach dem §. 7. und 8, an-

anzusehen; So muß er auch, wenn er in der ausgewürkten Tagefarth, ungehorsamlich, außenbleibet, und die gewöhnliche Ungehorsams-Beschuldigung zu den Acten gekommen, Vorstand wegen des fortzustellenden Streites leisten, und die Termins-Kosten tragen *l*), überdies wird Provocat von der Aufforderung entbunden. Nach der Chur-Sächsischen erl. Proceß-Ordnung aber wird auf die Fortstellung der Provocation, bey Verlust derselben, nebst Erstattung der Unkosten, erkannt *m*). Sollte der Provocant, nach eröfnetem Bescheide, und anbezielter anderweiten Tagefarth abermahlen ungehorsamlich außenbleiben; So wird Provocat so fort von der Aufforderung entbunden *n*).

l) O. P. S. tit. 10. §. 1. Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden. §. 1167. theilet folgenden Bescheid mit:

> Daß der Diffamant von der Instanz zu entbinden, auch ist Diffamat demselben die Unkosten ꝛc. zu erstatten, nicht minder Vorstand wegen Fortsetzung des Streits zu leisten schuldig.

Wohin auch gehet, was Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 6. n**. p. 161. beybringet.

m) ad tit. 10. §. 1. In der neuerläuterten Altenb. Ger. und Proceßordnung. P. 1. c. 7. §. 1. ist gleiche Vorsehung getroffen.

n) Berger in El. proc. prou. §. 29.

§. 10.

Die fünfte Uebereistinmmung, daß, wo der provocatorische Gerichtsstand einmal erwählet worden, Provocant solchen nicht verlassen könne.

Wenn Provocant einmal einen Richter gewählet, und es ist die Ladung richtig ausgelassen worden; So kann derselbe Gerichtsstand nicht wieder verändert werden, und schützet sich, in solchem Fall, Provocat mit der Ausflucht der Zuvorkommung *o*). deren er sich aus der Ungehorsams Beschuldigung §. 30. zu erfreuen hat, ohnerachtet Provocant einen unstatthaften Richter, worwider sich Provocat, der Schutzrede der Unstatthaftigkeit, nicht bedienet, erwählet hätte *p*).

o) Richter in Dec. 100. n. 91. et dec. 106. p. 31. Rivinus in Spec. except. for. c. 4. Berlich Dec. 1. n. 4. p. 2. Mevius. P. 1. Dec. 198 in fine. Carpzov. P. 3. dec. 213. n. 14. Estor in der Vorrede, welche Pütters Abhandlung de praeventione vorgesetzet ist, §. 3. p. 10.

p) Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 8. n. ****. p. 166. allwo Carpzov. P. 3. dec. 213. n. 10. Mevius P. 3. dec. 212 und P. I. dec. 198. Gail L. 1. obs. 11. n. 3. angezogen werden. Siehe oben die Anmerkungen beym §. 5.

§. 11.

Die sechste Uebereinstimmung, daß was Provocat in einem Rechtsstreit zu seiner Vertheidigung vorgebracht, oder worüber er besonders geklaget, in einen andern Gerichtsstand, durch Anstellung eines provocatorischen Rechts-Mittels nicht gezogen werden könne.

Gleichergestalt, wenn die Diffamation in einem Rechtsstreit, Ausflucht- *q*) oder klageweise *r*),

oder

oder wegen eines Verbrechens angebracht oder gerüget worden *s*), kann der Diffamat keinesweges aus dem Gesetz der Berühmung in seinem Gerichtsstande klagen, und wenn dieses dem unerachtet geschiehet; So mag Provocat, als Diffamant, dem Provocanten die Ausflucht der Zuvorkommung *t*) eben sowohl entgegen stellen, als Provocat aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubigern betreffend, ein gleiches zu thun berechtiget, wenn Provocant die Ausflüchte allbereit in einem andern Proceß angebracht, oder die Hauptklage allbereit eingereichet worden. Nach der Churſächsischen erl. Proceß-Ordnung leidet dieses seinen Abfall, weiln die Widerklage, welche auch aus dem Gesetz den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, bestehen kann, mit der Hauptklage zugleich angestellet werden mag *u*).

q) Z. E. Die Ausflucht der Beraubung und Entsetzung. Wernher P. 10. obs. 344. Estor in der Anweisung zum summarischen Proceß §. 272. p. 288.

r) Brunnemann ad L. si contend. n. 8. Mevius P. 6. dec. 76. et 95. Was hingegen eben dieser Mevius P. 6. dec. 285. vorgiebet, wie nämlich das Rechtsmittel aus dem Gesetz des Bürgens wider den Gläubiger statt habe, wenn die Diffamation vor Gerichte geschehen, widerleget sich aus den Worten, welche P. 6. dec. 95. n. 1. angetroffen werden. Denn daselbst schreibet er: propoſita in judicio, pro suo jure contra adversarium asserendo, diffamationis speciem non habent, nec de iis quis ad agendum compellendus, sed potius alter ad se contra illa defendendum. Confer. quo-

que Mevius. P. 7. dec. 361. Blarer in Repetit. L. diffamari p. 15. n. 3. Deswegen schreibet Böhmer in doctrina de actionibus. S. 2. c. 1. §. 16. das Rechts-Mittel aus dem Gesetz der Berühmung also: quo provocatus ad agendum, qui extra judiciali diffamatione &c. Wobey doch zu merken ist, daß der Proceß, in welchem die Diffamation geschehen, Diffamaten selbst betreffen müsse. Hingegen, wenn die Berühmung in einem Rechtsstreit geschehen, welcher Diffamaten gar nichts angehet, kann er sich beglaubten Schein von der in den Acten, anzutreffenden Berühmung geben lassen, und sodann die Provocation anstellen. Desgleichen wäre Diffamat von der Klage, immaßen sie anbracht, entbunden, und Kläger stellete keine neue Klage an; So könnte Diffamat aus|dem Gesetz der Berühmung provociren. Rivinus in enunc. 3). ad tit. 1. Wernher P. 1. obs. 227. n. 5. Berger in El. Proc. prou. §. 25. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 4. n. ***. giebet die allgemeine Regel an, daß, wegen jeder Sache, welche noch nicht in den Gerichten anhängig ist, der Provocations-Proceß aus dem Gesetz der Berühmung statt habe, wovon jedoch die Arrest-Anlegung auf gewisse Maase, wie Mevius P. 4. dec. 111. ausgeführet, auszunehmen ist.

s) Ludovici im Civil-Proceß c. 5. §. 7. conf. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 4. n.****. p. 155.

t) Berlich dec. 369. n. 4. und daselbst eine Dreßdner Appellations-Gerichts-Sentenz. Mevius Conf. 35. n. 6. Rivinus in enunc. 30. ad tit. 1. Wesenbeck P. 2. Conf. 96. n. 21. scheinet widriger Meynung zu seyn, wie Richter dec. 100. n. 16. p. 380. anführet.

u) ad tit. 6. §. 1.

§. 12.

§. 12.

Die siebende Uebereinstimmung, die Ladung an Provocaten kann auch edictaliter geschehen.

Jede Provocation muß in dem Gerichtsstande des Vorklägers (Provocantens) eingereichet werden §. 4. Wohnet nun der Provocat unter diesem Gerichts-Zwange nicht; So wird er durch Hülfe Rechtens vorgeladen, und wenn er nicht erscheinet, auch ein Mangel an der Bestellung der Vorladung vorhanden ist; So wird erkannt:

Daß Vorklägers-Suchen noch zur Zeit nicht statt hat. Würde nun selbiger Provocaten richtiger, als geschehen, vorladen lassen; So ist dieser zu erscheinen, und auf die Vorklage sich einzulassen schuldig.

Sollte aber der Mangel darinnen bestehen, daß der, um die Hülfe Rechtens, angesprochene Richter *x*) entweder sich weigerte, die Ladung zu bestellen, oder der Provocat wäre an dem Orte nicht anzutreffen, überdis wäre sein Aufenthalt nicht ausfindig zu machen *y*). So wird auf Verfügung der Ladung, durch öffentlichen Anschlag, erkannt *z*).

x) Wenn es nämlich eine ausländischer Richter. Denn thut solches der Richter einer und eben derselben Landes-Hoheit; So beschweret man sich höhern Ortes.

y) Dergleichen öffentliche Vorladungen findet man fast täglich in den Leipziger Historischen Zeitungen. Wobey zu merken ist, daß alle dahin gehen, als

wäre aus dem Gesetz der Verühmung geklaget worden, obschon nicht allezeit eine Diffamation vorhergegangen, sondern Provocant suchet nur z. E. die auf dem Gute N. N. haftenden Anforderungen, wegen vorgeschützter Verjährung, loß zu werden, in welchem Fall die öffentliche Vorladung nicht auf ein ewiges Stillschweigen mit Uebergehung der ordentlichen Schlußbitte, siehe §. 30, gerichtet werden sollte. Dahero ein Richter, obschon falsch gebeten worden, dasjenige benennen sollte, welches die Natur der Sache erforderte.

z) Hofmann in Praxi Jur. et Proc. cam. tit. 12. p. 496. Richter dec. 100. n. 60, allwo man eine auf solche Art gesprochene Sentenz antrift. Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden hat §. 1163. folgenden Ausspruch:

> Daß, gestalten Sachen nach, wider Provocaten und Diffamanten mit der öffentlichen Ladung in dreyer Herren Landen billig zu verfahren.

§. 13.

Die achte Uebereinstimmung, daß wenn wider Provocaten Entscheidungsmäßig, soll erkannt werden, zwey Ladungen müssen vorhergegangen seyn.

Weiln die erstere Ladung nach §. 6. ohne Verwarnung ausgelassen wird; So muß auf erfolgte Ungehorsams-Beschuldigung *a*) und darauf abgefassetes Zwischen-Urtel, die zweyte Ladung *b*) mit angehängeter Bedrohung gefertiget werden. Bleibet sodann Provocat abermahln ungehorsamlich außen; So erfolget das Entscheidungs-Urtel.

a) Waneck aph. Richter dec. 100. n. 62.

b) conf. Gail I. obſ. 12. n. 5. *Joſ. de Seſe* P. 2. dec. 115. n. 12. Richer P. 2. dec. 100. n. 63. ſq. et 72. ſq. Mynſinger Cent. 3. obſ. 86. Mevius P. 7. dec. 362. et P. 8. dec. 55. Andere, als Carpzov in Proc. tit. 20. art. 3. n. 24. it. in Pract. Crim. P. 2. qu. 97 not. 74. P. 3. dec. 213. n. 8. Stryk introd. ad Praxin for. c. 5. §. 6. verlangen gar drey Ladungen, deren die zweyte bey Strafe Ungehorſams verfüget würde, und haben kein Geſetz vor, ſondern dergleichen wider ſich, indem nach dem gemeinen Sächſiſchen Proceß nicht mehr als zwey Vorladungen erfordert werden. Waneck hingegen begnüget ſich aph. 45. mit einer Ladung; confer. Münchmeier in contin. caſuum jurid. pract. caſu 163, berufet ſich auch dieſerhalben auf Weſenbeck P. 3. conſ. 149. n. 162. und bemühet ſich, verſchiedene Rechts-Stellen vor ſich aufzutreiben. Zum Schluß aber ſaget er: Et quidem, vbi jus commune bina, vbi vero Saxonicum viget, trina citatione ea res abſolvitur. Welches letztere eben ſo wenig, als ſeine anfänglich zu behaupten geſuchte Meynung beſtehet, man wollte es denn nach der, von Zieglern dec. 4. p. 19, auf dreyerley Art angegebenen Ungehorſams-Beſchuldigung Rivinus enunc. 27. ad tit. 1. Puffendorf in obſ. Jur. Vniv. obſ. 52. p. 153. obſ. 131. p 337. und in dem beygefügten Anhange verſchiedener Statuten p. 7. 14. und daſelbſt angeführten Sächſiſchen Landrecht L. 3. art. 39. et p. 93. Stat. 45. p. 95. Stat. 50. p. 200. art. 1. et 2. und der daher von Richtern loc. cit. n. 72. p. 394. et Vol. 2. conſ. 469. gemachten Erklärung, nehmen, daß nämlich nach altem Sachſen-Rechte einer nicht eher, als ungehorſam, angeſehen werden könnte, es wären ihm denn drey Friſten, von 14 Tagen gerechnet, vergönnet worden. Alſo heißet es im Sächſiſchen Weichbilde

art. 75. des hat er Frist drey vierzehen Nacht. art. 86. er gewinnet Frist drey vierzehen Tag bis zum nächsten Ding. Heut zu Tage aber wird in Sachsen nicht mehr darauf gesehen. Riccius de dominio pignoris §. 7. p. 10. conf. Berger in El. proc. prou. §. 30. sq. Berlich dec. 206. not. 18. p. 654. Richter Vol. 2. conf. 206. n. 8.

§. 14.

Die neunte Uebereinstimmung, wegen einer Sache, derenthalben einer in Besitz ist, kann keine Provocation eingereichet werden.

Damit Provocat des, von dem Besitz, habenden Vortheils nicht entsetzet werde *c*), können beyde Rechts-Mittel wider denjenigen, welcher in dem Besitz einer Sache oder derselben anklebenden Befugniß ist *d*), nicht angestellet werden *e*).

c) Lynker Vol. I. conf. 96. qu. 2. n. 12. Carpzov P. 2. dec. 182. n. 12. L. fin. Cod. de rei vind. Von dem Diffamatorischen Rechts-Mittel ist Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden §. 1162. folgender Meynung, wenn er schreibet: In wörtlichen Injurien-Sachen, welche keinen Grund der Verbindlichkeit haben, in Besitz-Sachen, in peinlichen Verbrechen, in Ansehung eines dritten; Siehe Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 4. n. **** p. 156 außer wenn das Eheweib diffamiret worden, und endlich, wenn einer die Diffamation nur erzählet hat, wird die Provocation nicht angenommen, sondern erkannt, daß Provocantens Suchen nicht statt hat.

d) Strauch in diss. ad L. si cont. c. 6. th. 28. Carpzov P. 2. c. 7. def. 13. Berger in El. proc. prou.

§. 15.

§. 15. et in Oec. Jur. L. 4. tit. 32. §. 1. n. 4 et 15. Rivinus tit. 1. enunc. 24. Martini in Proc. tit. 1. §. 5. n. 27. Griebner in princ. proc. jud. L. 2. c. 8 §. 7. p. 353. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 4. §. 3 n. ****. p. 118. und c. 6. §. 4. n. ****. p. 155.

e) (Ausnahme hiervon, welche überhaupt bey dem Rechtsmittel der wegen habender Ausflüchte, anzustellenden Vorklage statt findet.) Ohnerachtet der Gläubiger in dem Besitz der Urkunde sich befindet; So kann der Schuldner doch seine Provocation anstellen, wie dieses Leyser Spec. 81. coroll. 2. als eine Ausnahme hiervon anmerket. Siehe Bergers El. proc. prou. §. 15. Weiln, nach der Aufschrift, die Erörterung der Frage: ob das Rechts-Mittel aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger gegen einen Besitzer statt habe? allhier eben nicht nöthig; So will man dem Leser zu selbst eigener Ueberlegung überlassen; Ob nicht so wohl dieser Satz, weiln der Provocat sich nur auf Provocantens Ausflüchte einzulassen schuldig, eher zu bejahen, als zu verneinen sey, als auch die gemeine Meynung aus dem allgemeinen Fehler, daß man geglaubet, Provocat aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger wäre schuldig seine Klage anzustellen, mithin den Grund anzugeben, und zu beweisen, entsprungen. Dahin zielet Griebner in princ. proc. jud. L. 2. c. 8. §. 7. und die Beweisthümer, welche Lauterbach in diss. de nostr. remed. c. 4. §. 36. Verneinungsweise vorbringet, gehen alle dahin, daß ein Besitzer zur Anstellung einer Klage, wegen der, in Besitz, habenden Sache, nicht könne genöthiget, noch ihm dieserhalben ein ewiges Stillschweigen auferleget werden.

§. 15.

Die zehnte Uebereinstimmung nach geendigtem provocatorischen Gerichtsstreit und angestelleter Hauptklage können alle fristliche Schutzreden eingewendet werden.

Wenn in dem Diffamatorischen Gerichtsstande auf Anstellung der Kaupt-Klage erkannt oder Provocant aus dem Gesetze des Bürgens wider den Gläubiger, entweder gänzlich, oder nur zum Theil mit den Ausflüchten abgewiesen worden, und Provocat stellet sodann seine Klage z. E. aus einer bewährten Urkunde an; So kann Provocant, der nunmehro Beklagter worden, die behülflichen Schutzreden, wie bey andern Rechtfertigungen üblich, einwenden *f*).

f) Berlich P. 1. concl. 18. n. 10. et concl. 19. n. 4. Mevius P. 3. dec. 277. n. 8. et P. 8. dec. 234. Brunnemann ad L. diff. n. 20. in fine. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 7. n*. p. 162. Hingegen ad L. si cont. n. 13. behauptet Brunnemann, welchem Schaumburg an angezogenem Orte §. 11. n. 1. p. 171. beypflichtet, wegen der, der Wiederklage halber, zu bestellenden Sicherheit, welche Provocant aus dem Gesetz des Bürgens wider den Gläubiger, als nunmehriger Beklagter, von Provocaten, als jetzigem Kläger, fordern könne, das Gegentheil, weil nämlich Provocant bey diesem Rechtsmittel Provocaten, das Recht zu klagen, zugestehe.

Ob nun schon dieses auf gewisse Maße, siehe unten §. 26. nicht zu läugnen ist; So kann es doch geschehen, daß Provocant, wenn er die Schutzreden, in dem provocatorischen Rechts Streit nicht dargethan, solche annoch in der Wiederklage, vermit-

mittelst der Eides-Zuschiebung erörtere. Damit nun Kläger, vormahliger Provocat, nach geendigter Hauptklage, sich, der Wiederklage halber, vor eben dem Richter, wo die Hauptsache ergangen, stelle, kann Beklagter, welcher Provocant gewesen, gar wohl Sicherheits-Bestellung wegen der Wiederklage fordern. Schaumburg an angeführtem Orte §. 11. n. *. gehet gar so weit, daß er die Ausflucht des, der Wiederklage halber, zu leistenden Vorstandes auch in dem Fall, wenn Provocat die Gegenantwort zu den Acten angebracht, als unstatthaft ansiehet. Welches doch keiner Frage und Antwort werth ist, da Provocat, welcher sich mit der Gegenantwort oder Widerrede befasset, nach dem §. 7. Beklagtens Stelle vertritt, mithin zur Bestellung eines Vorstandes, wider die klaren Rechte, nicht angehalten werden mag.

§. 16.

Die eilfte Uebereinstimmung, Provocant ist schuldig, die Imploration Stück für Stück einzurichten.

Damit nun Provocant nicht vor der Hand mit seiner Klage abgewiesen werde, hat er Sorge zu tragen, daß in der Provocation, aus dem Gesetz der Berühmung, die Diffamation deutlich angezeiget, und, in der aus dem Gesetz des Bürgens, wider den Gläubiger, die angeblichen Ausreden, vermittelst ordentlicher Erzählung der daher fließenden Gründe, beygebracht werden.

§. 17.

§. 17.

Die erste Abweichung, daß die Rechtfertigung aus dem Gesetz der Berühmung einige Bescheinigung der Berühmung gleich anfänglich begehret, wovon man bey dem andern nichts weiß.

Dagegen zeiget die Erfahrung, daß beyde Rechts-Mittel in verschiedenen von einander abweichen. Denn die Rechtfertigung aus dem Gesetz der Berühmung erfordert vornämlich, daß Provocant gebührlichen Schein *g)* der vermeinten Berühmung *h)*, der Bittschrift, worinnen um die Vorladung angesuchet wird, beylege *i)*, wovon man bey der Rechtfertigung aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger um deswillen nichts weiß *k)*, weiln nicht eine Diffamation oder nachtheilige Worte, sondern einige Schutz-Reden, gegen meines Gegners Klage, zum Grunde der Bittschrift genommen werden *l)*.

g) Die alte Churſächsische Proceß-Ordnung tit. in fine und die erl. Churſächsische Proceß-Ordnung ad tit. 5. §. p. 49. wie auch die neuerläuterte Altenb. Proceß-Ordnung P. I. c. 2. §. 4. mit welchen übereinstimmet Ord. Camer. P. 2. tit. 25. Receſſus Imperii de ao. 1654. §. 79 und 83. Confer. Rodings Pand. Jur. Camer. L. 3. tit. 21. §. 20. p. 715. Richter in dec. 100. n. 53. Carpzov P. 1. c. 7. def. 28. ibique praejudicia. Wernher P. 3. obſ. 177. Mevius P. 9. dec. 98. et 102. Berlich P. 1. concl. 7. n. 96. Strauch ad noſtr. Leg. c. 4. th. 12. fin. et cap. 9. th. 47. Wobey zu merken, daß nach gemeinen Rechten auch die, von den Notarien, gefertigten Abschriften so wohl, als unbeſchwor-

schworne Zeugniße zum Beweiß der geklagten Berühmung hinlänglich sind.

Siehe Rivinus in enunc. 21. ad tit. 1. und Berger in El. proc. prou. §. 26. ingleichen Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 5. n. **. pag. 159. Hingegen nach Churſächsischen Rechten und der neuerl. Altenb. Proceß-Ordnung vorangezogenen Ortes muß entweder ein Gerichtliches Zeugen-Verhör, welches jedoch vor einem jeden andern Richter ergangen seyn kann, und ohne daß Fragstücken dabey zulaßig, beygeleget, oder eine beglaubte Abschrift, von der disfalsigen Urkunde mit beygefüget werden.

b) Daß dieses Wort eine jede Beunruhigung, welche dem Provocanten zum Nachtheil oder Beschwerung gereichet, anzeige, führet Leyser Spec. 81. med. 1. und 2. an, wovon man Bergern in den oft angezogenen Electis §. 9. nachlesen kann. Hommel in dem Antibarbarischen Wort-Verzeichnis p. 89. des deutschen Flavius schreibet diffamiren, falsche Dinge ausbreiten, sich einer Forderung rühmen. Richter dec. 100. n. 16 und 58. Brunnemann ad L. diffam. n. 1. Consilia *Aldorfiana* Resp. 40. 41. et 45. item Resp. 126. n. 31. sqq. Mevius Conf. 35. n. 3. Hierbey verdienet Schaumburg princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 4. nachgeschlagen zu werden, allwo er cauſſas injuriarum de invertendo poſſeſſoris jure, de avertenda inquiſitione vel de jure tertii ausnimmet, und in der Note ***** p. 156, was eine Diffamation eigentlich heiße, anzeiget. Hierher gehöret was aus Estors Unterricht von Urteln und Beſcheiden §. 1162. oben ad §. 14. angemerket worden. Toepfer führet folgenden caſum in diſſ. de Servitute ruſtica agrorum incultorum culturam prohibente. §. 23. in fine mit dieſen Worten an: Vtrum fori uſus hodiernus domino fundi,

di, qui immunem se a negativa servitute credit, permittat, contra quemvis servitutem sibi asserentem, adeoque verbis quasi turbantem, provocatione ex L. diffamari vti, haud incommode queri potest. Nec quidquam impedit, quo minus haec prouocatio omnino debeat admitti.

i) Widrigenfalls bekommet Provocant zum Bescheid: Daß Provocantens Suchen zur Zeit nicht statt hat. Hätte aber der Richter ohne vorher gegangene summarische Bescheinigung die Ladung an Provocaten verfüget; So ist solche ungültig. Mynsinger Cent. 5. obs. 18. n. 5. Gail L. 1. obs. 10. n. 7. wie denn Provocat ohne die geringste Gefahr die geforderte Einlassung unterlassen kann. Siehe den folgenden §.

k) Caspar Ziegler in Comm. ad Proc. Sax. Ord. tit. 1. p. 12. Brunneman ad L. diffam n. 22. ibique allegati et ad L. si cont. n. 9. Lauterbach in dissert. de nostro remedio c. 3. §. 29.

l) Lynker Vol. 1. cons. 96. qu. 2. n. 13. erfordert bey der Rechtfertigung aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger, die Bescheinigung der Klage, welche Provocant sich zu befahren habe; Allein der Gerichtsbrauch weiß davon nichts, und die gesetzliche Verordnung ermangelt dißfalls. Carpzov. P. 1. c. 7. def. 29. Rivinus in enunc. 22. ad tit. 1. Strauch in dissert. ad nostr. remed. c. 8. th. 39. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 10 n. *. p. 170. heget gleichergestalt die Meynung, daß Provocant vor Auslassung der Ladung keine Bescheinigung zu führen habe, und giebt davon diese Ursache an, weil Provocant Provocaten eine Klage zugestünde, dahero unnöthig wäre, zu erweisen, wie Provocat sich einer, gegen Provocanten, habenden Klage berühme. Da aber bey der Aufforderung aus dem

Ge-

Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger nicht, wie aus dem Gesetz der Berühmung, es auf das gegenseitige Berühmen ankommet; So dienet dieser Satz gar nicht hieher, in Betracht selbiger nicht ohne Ausnahme nach dem §. 27. ist, und der wahre Grund der von Provocanten, aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger nicht erforderlichen Bescheinigung, vor Verfügung der gewöhnlichen Ladung, darinnen bestehet, daß überhaupt dergleichen bey Einreichung einer Klage, außer in geringfügigen Sachen nicht nöthig ist, wovon die Diffamations-Klage nach der Rechtlichen Verordnung als eine Ausnahme, welche die Regel in allen übrigen Fällen bekräftiget, anzusehen ist. Ausser diesem ist annoch zu bemerken, daß, wenn auch die dem Provocanten, zukommenden Schutz-Reden die Klage des Provocaten, nach dem §. 27., abläugneten, dem ungeachtet die vorgängige Bescheinigung der sich von Provocaten berühmten Klage nicht nöthig, da Provocant aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger sich in der Provocation darinnen nicht gründet, und vielmehr zu erwarten stehet: Ob Provocat in der ihm abgeforderten Widerrede sich der Klage berühmen werde, oder nicht?

§. 18.

Woraus die zweyte Abweichung wegen der Einlassung fließet.

Beyde Rechts-Mittel kommen nach dem 7. §. darinnen überein, daß Provocat sich einlassen muß. Weiln aber Inhalt des vorstehenden §. die Vorklage aus dem Gesetz der Berühmung einige Bescheinigung der Diffamation erfordert; So sind beyde Rechtfertigungen darinnen unterschieden,

daß

daß in dieser Provocat sich nicht eher einzulassen schuldig, bis die Bescheinigung vorhanden; dargegen in dem Aufforderungs-Mittel aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger Provocat sich sogleich einlassen muß *m*).

m) Strauch in der mehr angezogenen Abhandlung c. 9. th. 47. n. 2. ist gleicher Meynung, obschon seine Worte, wegen des angenommenen irrigen Satzes, daß beyde Aufforderungen auf Anstellung der Klage giengen, anders lauten.

§. 19.

Der dritte Unterschied nach der Erl. Churſächs. Proc. Ordn. daß Provocant ex l. diff. sich keiner Gewissens-Rührung, wohl aber ex l. fi cont. bedienen können.

Da nun der Provocant aus dem Gesetz der Berühmung sogleich bey Einreichung der Klage nach dem §. 17. die Diffamation bescheinigen muß; So folget daraus, daß er sich der Gewissens-Rührung keinesweges bedienen dürfe *n*). Dargegen ist dem Provocanten aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger, weiln die Widerklage mit der Klage zugleich, oder auch noch vorhero nach der erl. Churſächsischen Proceß-Ordnung *o*) in Sachen, die einander anhängig *p*), angestellet werden mag, unverwehret, den Eid, in Ermanglung andern Beweises, Provocaten über die Provocation zuzuschieben *q*), ja er kann in Fortgange von diesem Gegner sowohl die Vorlegung der besitzende Urkunden, als auch deren Anerkennung fordern *r*) und mag sich Provocat deren nicht entbrechen.

n) Grieb:

n) Griebner in princ. proc. jud. L. 2. c. 8. §. 6. Rivinus in enunc. tit. 1. en. 20. Berger in El. proc. prou. th. 28. Mevius P. 3. dec. 393. n. 2. und 3.

o) ad tit. 6. §. 1.

p) eben daselbst §. 2.

q) Nach der Declar. Ord. Proc. Magd. tit. 29. §. 2. ist dieserhalben gleiche Vorsehung geschehen. Wernher P. 10. obs. 411. n. 2. 3.

r) Beym Hommel in deutschen Flavius Seite 635. kömmet folgender Spruch Anleitungsweise vor:

> Dieweiln Provocat auf die erhobene Provocation sich eingelassen, und deren nicht geständig; So ist Provocant den Grund derselben und so viel ihm daran verneinet, in Sächsischer Frist, wie Recht, zu erweisen schuldig, darwider Provocaten der Gegenbeweis, Gewissensrührung, und andere Rechtliche Nothdurft vorbehalten wird, ferner darauf beschehen, was Recht ist.

Unter den Worten: zu erweisen, desgleichen, und anderer Rechtlichen Nothdurft, ist also alles begriffen, was die streitenden Theile zur Führung des Beweises oder Gegenbeweises von einander bedürfen, immaßen es bey der nachgelassenen und voraus angestelleten Wiederklage, mit welcher das Rechts-Mittel aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger die stärkste Verwandschaft hat, eben auch so gehalten wird. Nicht zu vergessen, daß die Vorklage aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger mit der Lehre von der Beweisführung zum ewigen Gedächtniß gar füglich zu vergleichen, bey welchem Gezeugniß auch Urkunden zugelassen werden. Siehe die Churſächsische erläuterte Proceß-Ordnung ad tit. 27.

§. 20.

Welche nach dem gemeinen Sachsen-Rechte nicht üblich.

Das gemeine Sachsen-Recht verwirfet die Eides-Ansinnung in dem Hülfs-Proceß *s*,) und kann der Beklagte nicht eher die Gewissens-Rührung ergreifen, als wenn die Schuldklage gänzlich niedergeleget, und er sodann die Wiederklage anstellet *t*). Woraus erhellet, daß nach dem gemeinen Sächsischen Rechte wider eine bekänntliche Schuld das Rechts-Mittel aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger, worüber man dem Gläubiger blos den Eid *u*) zuschiebet, nicht angestellet werden darf, mithin stimmen beide provocatorische Rechtfertigungen in Ansehung der Eydes-Ansinnung, nach gemeinem Sachsen-Recht mit einander überein. Betrachtet man aber die Rechtfertigung aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger, ohne sein Absehen lediglich, wie hier, auf den in Sachsen üblichen Hülfs-Proceß zu richten; So kann nicht geläugnet werden, daß die Eides-Ansinnung allerdings statt habe *x*).

s) Carpzov P. 1. const. 8. def. 15. Berger in El. proc. exec. §. 38. Griebner in Proc. L. 2. c. 4. §. 7. Wernher P. 1. Obs. 36. Martini hat eine Disputation geschrieben, daß auch die Eides-Ansinnung nach dem gemeinen Sachsen-Recht statt habe, wovon er aber das Churſächsische Recht ausnimmet.

t) alte Churſächsische Proceß-Ordnung tit. 6. §. 1.

u) Glei-

w) Gleiche Bewandniß hat es nach dem gemeinen Sachsen-Rechte, wovon abermahl die Churſächsische Proceß-Ordnung ad tit. 6. abgehet, mit Abhörung der Zeugen, deren man ſich nicht eher, als in der Wiederklage. Falls die aus einer Urkunde, angeſtellete Schuldklage geendiget iſt, zu bedienen unterfangen mag. Wernher P. 3. obſ. 198. Hingegen nach der Anhaltiſchen Landes-Ordnung tit. 10. iſt dem Beklagten in dem Hülfs-Proceß nachgelaſſen, ſeine Ausflüchte binnen der geſetzten Hülfs-Friſt durch Urkunden oder Zeugen zu beweiſen, folglich hat die Provocation aus dem Geſetz des Bürgen wider den Gläubiger gegen eine bekänntliche Schuld, wenn man ſich auch nur des Beweiſes mit Zeugen bedienen ſollte, in den Anhaltiſchen Landen ſtatt. Wernher P. 9. obſ. 172. n. 2. Berlich dec. 271. n. 2. p. 976.

x) Denn in den Gerichten, wo es nach dem gemeinen Sachſen-Recht gehet, wird die Gewiſſens-Rührung wider eine Urkunde vergönnet. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 11. pag. 61. und daſelbſt mehrere Schriftſteller.

§. 21.

Die vierte Abweichung, wer Kläger und Beklagter genennet werden könne.

Aus dem §. 7. fließet, daß in dem Rechts-Streit aus dem Geſetz der Berühmung derjenige, welchen die Diffamation betrift, allezeit Kläger *y*) werde, und hingegen der Diffamant Beklagtens Stelle vertreten muß *z*). In dem andern provocatoriſchen Rechts-Mittel aber iſt Kläger *a*), welcher ſich mit Ausflüchten *b*) gegen Provocatens Anſprüche zu ſchützen ſuchet, folglich äuſſert ſich

Beklagtens oder Provocantens Person darinnen, daß er glaubet, eine Klage wider provocatorischen Kläger zu haben, welche letzterer durch vorgestellete Ausflüchte abzulehnen gedenket.

y) Mevius P. 3. dec. 350. n. 9. Andreas Christoph Schneyder in proc. juris Judicii Prouincialis Sueuiae. Class. 3. tit. 12. n. 15. p. 428. Modum procedendi, inquit, describit Gail. L. I. obs. 12. n. 2. his verbis, quod scilicet diffamatus tamquam actor in judicio diffamatorio (in illo enim diffamatus pro actore, diffamans vero pro reo habetur, excepto judicio caussae principalis, quum in eo diffamatus, tamquam ad causam prouocatus, reus diffamator vero actor sit dicendus, referente RICHTERO. P. 2. dec. 100. 5 et 10.) exhibere debeat summariam quandam petitionem.

z) Mevius P. 3. dec. 213. n. 1.

a) Lauterbach in dissert. de Remed. L. si cont. c. 4. §. 30.

b) L. 1. Dig. de except. L. 19. Dig. de probat. Waneck aph. 25. welcher sich aph. 31. widerspricht, und nicht zugeben will, daß Provocant auch die Ausflucht des Vorhabens oder der Thathandlung durch das Rechts-Mittel aufführen könne. Dieser Widerspruch entspringet aus dem von ihm angenommenen unrichtigen Satze, als ob die Provocation aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger eben so, wie die aus dem Gesetz der Berühmung, dahin giengen, daß der Provocat sein Recht zu klagen beybringen solle. Seine Worte sind: qui vero vtitur hujus legis, scil. si cont. remedio, dicit, creditori jus esse adversus se, ad cujus deductionem in judicium eum provocat. Weiln aber hierinnen eben der Unterschied beyder Rechts-Mittel bestehet; So ist keine gegründete Ursache anzugeben, warum Provocant mit der Ausflucht

flucht der eigenthätigen Klage, ohne ein Recht dazu zu haben, nicht zu hören wäre. Siehe Lauterbach in dissert. de nostro remedio c. 5. §. 43. Estor, in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden im 31. Hauptstücke §. 1157. p. 734. drücket den Unterschied wegen des Klägers in beyden Provocations-Klagen also aus: Im erstern fordere ich den Diffamanten zur Klage auf. Bey dem andern verlange ich, daß der Gegner repliciren solle. In dem folgenden §. 1158. erkläret sich derselbe über das Wort, repliciren, wenn er schreibet: Wollte jemand den andern zu klagen oder zu repliciren auffordern, es wäre aber ein anderes Rechts-Mittel vorhanden; So spricht man:

> Daß Provocantens Suchen disfalls nicht statt hat, es ist auch derselbe, die Unkosten ꝛc.

Hiergegen ist zweyerley zu erinnern, wovon unten §. 35. und §. 42. n. r) weitläuftig gehandelt wird. Jedoch in dem §. 1169. giebt Estor seine Meynung wegen des Wortes: repliciren, viel deutlicher an, wenn er schreibet:

> Hätte aber jemand triftige Einreden, und befahrete deren Verlust, kann er den Gegner nicht zur Klage, sondern zur Einlassung auf die Schutzreden auffordern; Derowegen er seine Bitte nicht auf ein ewiges Stillschweigen, sondern dahin,
>
> > Daß Provocanten seine Schutz-Wehren wider Provocatens Ansprüche bey Kräften bleiben möchten,
>
> richten muß.

Heineccius führet in den vermischten Anmerkungen, und Rechtlichen Gutachten n. 21. §. 317. den Fall an, daß aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger provociret worden, worauf Provocat so fort seine Klage angestellet. Es möchte

aber wohl die Ausflucht der Zuvorkommung hier gelten. Denn warum hat ein solcher seine Klage nicht eher angestellet?

§. 22.

Der fünfte Unterschied in Rücksicht der anzugelobenden Gewehr, welche in Churſächsischen Landen aufgehoben ist.

Nach den landüblichen Sächsischen Rechten *c)* muß ein Kläger die Gewehr der Klage angeloben *d)*, mithin kann sich der Provocant aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger sowohl, als aus dem Gesetz der Berühmung nach dem §. 7. an den Orten, wo das gemeine Sachsen-Recht gilt, davon nicht frey machen *e)*. Es wäre denn, daß in beyden Rechfertigungen die Einlassung Verwarnungsweise auferleget worden, in welchem Fall sich Provocat an den verzögerlichen Ausflüchten *f)* versäumet hat *g)*, oder Provocat aus dem Gesetz der Berühmung *h)* reichet seine Klage, wodurch der provocatorische Gerichtsstand seine Endschaft erlanget, vor der zur Einlassung anbezielten Tagfarth ein. Nach der erl. Churſächsischen Proceß-Ordnung *i)* ist die Gewehr der Klage gänzlich abgeschaffet, weshalben es dieses Streites nicht bedarf.

c) Land-Recht L. 2. art. 15. und L. 3. art. 14. Weichbild art. 41. sub fine und art. 114. Churſächsische Proceß-Ordnung tit. 12. Churſächsische Const. 4. P. 1. Berger in El. proc. matrim. §. 21. und Wernher P. 1. obs. 126. erfordern auch bey summarischen Klagen die Angelobung der Gewehr. Dagegen Schaumburg in princ. prax. jurid.

jurid. jud. L. 2. c. 1. §. 6. n.*. p. 28. der Meynung ist, daß die Gewehr der Klage zu dem ordentlichen Proceß gehöre.

d) Wie nun der Hülfs-Proceß hiervon ausgenommen wird, daß die Gewehr der Klage darinnen mit Bestande nicht gefordert werden mag. Wernher Vol. I. P. I. obs. 126. n. 2. So kann sich der Fall ereignen, daß, wenn die Provocation aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger auf klare Briefe und Siegel gegründet, und nach Art des Hülfs-Processes zu behandeln ist. §. 33. n. *b*) Provocat mit dieser bahelflichen Schutzrede nicht fortkommen wird.

e) Waneck schreibet aph. 37. Si contendere malit prouocatus, exceptiones dilatorias, quae ex processu communi pro re nata ipsi competere videbuntur, proponere ipsi erit integrum. Also hat in Provocations-Sachen ex L. si cont. L. a Wolframsdorfin contra H. C. a Schaurottin der Implorantin Ehemann die Gewehr in dem gesammten Hofgericht zu Jena im Jahr 1634. im Monat December geleistet. Siehe Strauch in diss. de nostr. remed. c. 7. th. 33.

f) Churfächsische Proceß-Ordnung tit. 11. §. 1. Berlich P. 1. Concl. 18. n. 11. Menken in proc. juris. commun. et Sax. Elect. Disp. 7. §. 4. Nach der Churfächsischen 14den Decision ist eine Ausnahme zu bemerken, von welcher nur gedachter Menken und Berger in elect. proc. prou. §. 23. handeln.

g) Berlich P. 1. concl. 19. n. 2. und 13. wenn nicht Provocat wider die Zwischen-Sentenz, nach dem gemeinen Sachsen-Rechte, Läuterung einwendet, und zum Behuf der Beschwerungspunkte die verzögerlichen Ausflüchte mit anbringet, auch in der, zur Läuterungs-Fortsetzung, anberaumten Tagefarth

sich Bedingungsweise einlässet Berlich. P. 1. concl. 18. n. 12. wovon die Churſächsische erl. Proceß-Ordnung ad tit. 11. §. 1. abermahlen abgehet.

b) Eben dieses hat auch statt, wenn Provocat aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger, gegen einen dritten die Klage übergiebet. Siehe unten §. 35. n. z)

i) ad tit. und zugleich die neuesten Altenb. Proceß-Ordnung. P. 1. c. 2. §. 17.

§. 23.

Die sechste Abweichung den Vorstand der Unkosten halber betreffend.

Dem Beklagten ist unverwehret, Vorstand der Unkosten wegen zu fordern *k*). So muß auch Provocant, da er in Ansehung des Provocations-Geschäftes Kläger ist, §. 7. dergleichen Vorstand bestellen, wobey denn die, in vorherstehenden §. angebene Einschränkung, als worinnen der Unterschied bestehet, anhero zu wiederholen ist.

k) Churſächsische alte Proceß-Ordnung tit. 13. und in der verbesserten eben derselbe Titel.

§. 24.

Der siebende Unterscheid, wegen des Vorstandes, welcher der Wiederklage halber geleistet wird.

Der Vorstand wegen der Wiederklage muß von jedem Provocanten, welcher nach dem §. 7. die Stelle des Klägers vertritt, geleistet werden *l*); dabey denn der §. 22. befindliche Anhang, welcher die

die Abweichung beyder Rechts-Mittel anzeiget, nicht außer Acht zu lassen ist.

l) Churſächsische alte Proc. Ordnung tit 13. und Churſächsische Constitution 5. P. 1.

§. 25.

Dieser Vorstand ist in Chursachsen abgeschaffet.

Wie aber in den Churſächsischen Landen nach dem §. 19. vergönnet ist, die Wiederklage so wohl vor angestellter, als auch bey annoch währender Schuldklage einzureichen, einfolglich die Bestellung eines Vorstandes in Betracht der Wiederklage ganz vergeblich seyn würde *m*): Also fället nach den neuesten Churſächsischen Rechten die Bestellung eines Vorstandes, wegen der Wiederklage bey beyden Rechts-Mitteln, hinweg.

m) Erl. Churſächs. Proc. Ordnung ad tit. 13. Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden ist §. 1160. der Meynung, daß die Ausflucht des Vorstandes der Wiederklage und Kosten halber im Sprechen nicht übergangen werden könnte, vielmehr wäre zu erkennen:

> Daß Provocant zuförderst den geforderten Vorstand ꝛc. zu leisten ꝛc. verbunden.

§. 26.

Die Ursache warum insgemein das Gegentheil behauptet wird.

Wer *n*) der Leistung der Gewehr *o*) und Bestellung des Vorstandes *p*) der Wiederklage und Unkosten halber, nach dem gemeinen Sachsen-Recht

widerspricht, gründet sich auf den §. 8. gezeigten Irrthum, welcher aber, wie er der Gleichförmigkeit des Processes *q*) an sich zuwider ist, dermahln mit keiner Sächsischen Gesetzlichen Verordnung unterstützet werden kann.

n) Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß c. 5. §. 4. Richter dec. 100. n. 67. sq. Lauterbach in dissert. de nostro remedio c. 9. §. 67. n. 16. Berger in Elect. proc. prou. §. 25. alwo er den provocatorischen Gerichtsstand von der Klage, welche aus der Provocation entspringet, wie er an andern Orten, z. E. §. 29. gethan, hätte absondern sollen, indem Provocant in dem provocatorischen Gerichtsstande keinesweges Beklagter, sondern erst Kläger ist, und wie jeder Gerichtsstand seinen besondern Kläger hat; Also muß auch jeder Kläger in Ansehung seiner Klage die Gewehr angeloben, auch Vorstand, der Wiederklage und Unkosten wegen, Falls nicht ein Umstand, nach der Ausnahme §. 22. vorhanden, bestellen. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 7. n. *. pflichtet Bergern bey, weiln Provocant aus dem Gesetz der Berühmung in der That Beklagtens Stelle vertrete, wider welchen die fristlichen Ausflüchte, wegen der Gewehr der Wiederklage und der Unkosten halber, nicht statt hätten. Es ist aber dieses Vorgeben, nach dem §. 8. nicht gegründet, mithin ist die von daher genommene Folge von gleichem Gehalt.

o) Berlich P. 1. concl. 19. n. 5. gründet sich blos darauf, daß der Diffamat nicht Kläger, sondern Beklagter sey. Wie aber dieser Vordersatz keinen Grund hat; So ist auch der Nach- oder Schlußsatz falsch.

p) Ber-

p) Berlich P. 1. concl. 20. n. 20. alwo er eben die Ursach anführet, Ziegler ad O. P. S. tit. 13. voce Kläger, Carpzov in Proc. tit. 9. art. 5. n. 195. P. 3. decis. 213. n. 2. Mencken Disp. proc. 11. th. 22. und 25. Da das Rechts-Mittel aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger nichts anders als eine zum voraus angestellete Wiederklage ist, in dieser aber nach Schwendörfern zum Siebig p. 478. Berlich P. 1. c. 21. n. 34. der Vorstand bestellet werden muß; So ist auch kein Zweifel übrig, daß sothaner Vorstand bey der provocatorischen Rechfertigung aus nur angezogenem Gesetz bestellet werden müsse.

q) Waneck aph. 34.

§. 27.

Der achte Unterschied, Provocant ex L. diffam. läugnet die Berühmung; Provocant ex L. si cont. gestehet entweder, daß Provocaten eine Klage zukomme, oder verneinet solche.

Ferner unterscheiden sich beyde Rechts-Mittel darinnen *r*), daß Provocant aus dem Gesetz der Berühmung die, von Provocaten herrührende Berühmung gänzlich läugnet; hingegen bey der Aufforderung aus dem Gesetz des Bürgen wider den Gläubiger räumet Provocant entweder ein, daß Provocat gegründete Ansprüche *s*) an ihm habe, welche Provocant durch Ausflüchte *t*) abzulehnen sich bestrebet *u*), oder die Einwendungen sind so beschaffen, daß dadurch Provocatens Klag-Recht geläugnet wird *x*).

r) Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 2. gedenket dieses Unterschiedes, jedoch auf eine andere

dere Art, indem er in den Gedanken stehet, daß dem Provocaten allezeit eine Klage mit Recht zukomme, welcher aber Provocantens Ausflucht entgegen stünde.

s) Lynker Vol. 1. Resp. 93. n. 11. Dieserhalben kann der Provocant, wenn er nach geendigtem Rechtsstreit Beklagter wird, von Provocaten, als nunmehrigem Kläger, keinen, in dem gemeinen Reichs-Proceß, üblichen Eid für Gefehrde fordern. Brunnemann ad L. si cont. n. 12. welches in Churſachsen zu merken, da außer dem Armen-Eide auch der Eid für Gefehrde nach der erläuterten Proceß-Ordnung ad tit. I. §. 10. abzulegen ist.

t) Diese nennet man exceptiones actionis seu juris, quando reus quidem actoris intentionem summo jure fundatam dicit, sed justas opponit cauſſas, cur adverſus se iniqua sit actio. Kaestner in delin. proc. ord. c. 14. §. 1. p. 80.

u) Griebner in princ. proc. jud. L. 2. c. 8. §. 2. Brunnemann ad L. si cont. n. 9.

x) Alte Churſächsische Proceß-Ordnung tit. 11. §. 7. Lauterbach in diſſ. de noſtro remedio c. 4. §. 34. bedienet sich dieses Ausdruckes: interdum conceditur adverſus illos, quibus actio tantum competere videtur, aut olim competiit, nunc vero ſublata est et extincta. Strauch in diſſ. ad noſtr. legem. c. 7. th. 31. ist, so viel das Rechts-Mittel, aus dem Gesetze den Bürgen ꝛc. anlanget, gänzlich widriger Meynung, indem er in den Gedanken stehet, Provocant läugnete allezeit, daß Provocaten ein Recht zu klagen zustehe. Dieses hat ihn zu dem gewaltigen Irrthum Anlaß gegeben, daß er behauptet, Provocat müsse jederzeit den Beweis führen. Siehe Strauch. c. 9. th. 48. Auf die-

diesen Unterschied der durch Provocation aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, vorzustellenden Ausflüchte gründet sich der Beweis, wovon unten §. 49. sqq. ausführlich gehandelt werden soll, indem in den Fällen, wenn durch die Schutzreden Provocatens Klage eingeräumet wird, Provocant den Beweis der Ausflüchte, wenn solche nicht ihren Ursprung, aus den verordneten Rechten, haben, und den Beweiß der Gegenrede auf Provocaten werfen, führen muß. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 11. n. **. p. 171. dagegen im letztern Fall bey den Ausflüchten, welche eine sonst an und vor sich selbst beständige Klage aufheben, und welche Provocantens Klag-Grund ins Läugnen stellen, Provocat solchen, wenn er in der Gegenrede sich dessen berühmet, zu erweisen verbunden; es wäre denn, daß die Schutz-Wehren, welche die gegenseitige Widerrede, das ist, den Grund des Provocatens Hauptklage, verneinten, in einer Thathandlung beruheten, und Provocatens Widerrede einen andern Gegenstand der Schlußbitte zum Grunde hätte, in welchem Fall Provocant die Gerechtsame der Ausflüchte darthun müßte. Kaestner in delin. proc. ord. c. 14. §. 1. will zwar den Unterschied der Ausflüchte zwischen solchen, welche aus Verordnung der Rechte entspringen, und zwischen solchen, welche eine Thathandlung zum Gegenstande haben, verwerfen, weiln die letzteren in der, Verneinungsweise, beschehenen Einlassung bestünden. Ob nun wohl solches nicht zu läugnen; So ist doch sothane Eintheilung, was den provocatorischen Rechts-Handel aus dem Gesetz, den Bürgen ꝛc. betrift, desto fruchtbarer, weiln in diesem Proceß die Ausflüchte bittweise, und nicht, mittelst der Einlassung, angebracht werden. Siehe Kaestner in delin. proc. ord. c. 15. §. 4. woselbst enthalten: Litis contestatio est vel affirmativa, vel qualificata, et porro negativa, vel mere talis, vel mixta. Secun-

cundum hanc divisionem distinctio probationis est facienda.

§. 28.

Die neunte Abweichung in Absicht der Schlußbitte.

Diesem nach muß Provocant aus dem Gesetz der Berühmung, da er die gegenseitige Diffamation abläugnet, §. praec. das Gesuch also einrichten, daß Provocat seine Klage anstelle, oder die Anschuldigung erweise, widrigenfalls ihm ein ewiges Stillschweigen auferleget werden müsse *y*). Provocant aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, richtet die Schlußbitte dahin, daß ihm die Ausflüchte, wider Provocatens Zusprüche entweder *z*), wenn selbige nach Ablauf einer gewissen Frist untergehen, und aufhören, bey Kräften bleiben *a*), oder *b*), dafern sie anderer Natur sind, daß Provocant mit den Schutzreden wider Provocatens Ansprüche, gesichert seyn solle, wobey denn auf Anstellung einer Klage *c*), oder auf ein ewiges Stillschweigen *d*) nicht zugleich geklaget werden darf *e*). Dahero kann die Hauptsache, worwider die Ausreden gerichtet sind, dem, in diesem provocatorischen Proceß, abzufassenden Bey- oder Endurtel nicht einverleibet werden *f*), es wäre denn, daß eine, die Haupklage, betreffende Drohung beygefüget werde *g*).

y) Churſächsische erl. Proceß-Ordnung ad tit. 5. §. 5 und 6. Richter decis. 100. n. 57. Böhmer de actionibus Sect. 2. c. 1. §. 16. Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß c. 5. §. 10. I. F. W.

de

de N. de W. giebet in den principiis processus Judicii Imperalis aulici cum differentiis proc. cam. c. 2. §. 9. folgende Schlußbitte aus dem Gesetz der Berühmung an;

> Daß Beklagter und Diffamant solche seine Diffamation und berühmte Forderung, in Frist von zweyen Monaten, zu beweisen, oder seine Klage anzustellen schuldig, in Verbleibung dessen aber ihm ein ewiges Stillschweigen auferleget, er auch in die disfalls verursachten Unkosten vertheilet wird.

z) Hieher gehöret z. E. die Ausflucht des zwar versprochenen aber nicht bezahlten Anlehns, ingleichen L. 8. Cod. de omni agro deserto.

a) Lauterbach in diss. c. 5. §. 28. sq. et 40. n. 13. c. 6. §. 51. Rivinus in enunc. 22. ad tit. 1. Menken in proc. disp. 2. th. 18. Griebner in princ. proc. jud. L. 2. c. 8. §. 2.

b) Churſächsische erl. Proc. Ordnung ad tit. 5. §. 7. und weil ein anders ist, seine Rechte, die sonst, verlohren werden können, bey ihrer Kraft zu erhalten, und wieder ein anderes, gesichert zu seyn, daß der Kläger, wenn er über kurz oder lang seine Klage wider mich anstellet, damit durchfallen müsse.

c) Diese Meynung hegen Brunnemann ad L. si cont. n. 5. Struv in Synt. Jur. Civ. Exercit. 9. §. 4. in fine, und Carpzov P. 1. Constit. 7. defin. 29. et L. 3. Resp. 64. n. 8. kann aber deswegen nicht bestehen, weiln, wenn Provocant sich mit den Ausflüchten, wider Provocatens Klage zu retten suchet, er nicht verlangen kann, daß Provocat seine Klage übergebe, wie denn in dem, von Carpzoven, am angezogenen Orte, beygebrachten Urtel nicht auf Anstellung einer Klage, sondern wie oben, nach dem §. 7. auf Einlassung erkannt worden.

den. Lauterbach in dissert. c. 6. §. 54. pag. 37. sq. Siehe auch zurück §. 2. n. g)

d) Lieset man die alten Rechts-Lehrer, von der Schluß-Bitte des Rechts-Mittels, aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, nach; So wird man finden, daß selbige auf ein ewiges Stillschweigen zu klagen nachgelassen, und auf solche Art sind die, an das Kaiserl. Reichs-Cammer-Gerichte, pro citatione ex L. si cont. gestelleten Bittschriften, welche Hofmann in praxi juris et processus Cam. tit. 12. 484. 489. und 495. angeführet, abgefasset worden. Richter dec. 100. n. 76. und 114. Stryk in cautel. cont. S. 2. c. 6. §. 30. Brunnemann ad L. si cont. n. 2. Waneck in alph. 44, und daselbst mehrere Rechtslehrer. Strauch in diss. ad nostr. Leg. c. 2. th. 4. et c. 8. th. 42. Daß diese Schlußbitte nicht richtig erhellet, aus der vorstehenden Anmerkung, immaßen die Ansinnung eines immerwährenden Stillschweigens, natürlicherweise, dem Provocaten die Anstellung einer Klage abspricht. Es ist zwar das immerwährende Stillschweigen eine Folge, wenn auf die Bekräftigung der Ausflüchte erkannt worden, und wird daherv dem Endurtel gar öfters mit einverleibet; Siehe Koppen in den Lehns-Proben, P. 2. pag. 278, kann aber der Schlußbitte nicht einverleibet werden, Lauterbach in diss. §. 52. man wollte es denn auf die Gegenrede ziehen; Siehe Bergern in El. proc. proc. §. 48. Wernhern, P. I. obl. 487. Griebnern in princ. proc. jud. L. 2. c. 8. §. 2. lit. b. daß die meisten Juristen darauf verfallen, und vergönnet, auf ein ewiges Stillschweigen mit zu klagen, kommet außer allem Zweifel daher, daß sie beyde Rechts-Mittel dafür angesehen, als könnte man dadurch auf Anstellung der Klage provociren, welches aber nach dem §. 22. nicht angehet.

e) Wenn

e) Wenn dieses geschehen, wird der Provocation, mit Recht, die Ausflucht der Unschicklichkeit entgegen gesetzet, und muß nach den gemeinen Sächsischen Rechten darauf erkannt werden. Also hat die Juristen-Facultät, zu Wittenberg, im Monat Merz, 1689. auf die von Bürgermeister und Rath, zu Zschoppe erhaltene Frage, erkannt;

> Daß die Klage, immaßen sie anbracht, nicht statt hat. Würde nun Kläger ein förmlicher Libell übergeben, und das petitum, nach Art und Eigenschaft der Provocation, ex L. si cont., einrichten; So wären Beklagte darauf einzulassen schuldig.

Siehe Wernher. P. 10. obs. 315. n. 4. Rivinus enunc. c. 22. ad. tit. 1. Ebenderselbe in Spec. except. forens. c. 23. n. 3, 4 und 5. Nach der erl. Churs. Proc. Ordnung ad tit. 5. §. 5. und in der neuerläuterten Altenb. Proc. Ordnung, P. 1. c. 2. §. 4. p. 15. darf zwar die Provocation, aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, in welcher auf ein ewiges Stillschweigen mit gebeten worden, nicht verworfen werden, jedoch soll bey Abfassung des Endurtels blos auf dasjenige, was sich nach Art und Eigenschaft des Rechts-Mittels gebühret, gesprochen werden. Ein gleiches ist in der Magdeburgischen Proc. Ordnung, c. 18, §. 1. vorgeschrieben. Leyser in Spec. 37. med. 4. p. 380. Griebner im Discurs zur erl. Proc. Ordnung giebet, ad tit. 5. §. 5. p. 131. zur Ursach mit an: man siehet doch des Provocatens Intention.

f) Denn diese Provocation gehet nur entweder auf Bekräftigung, oder auf die Sicherstellung der an- und vorgebrachten Ausflüchte, mithin kann Provocaten die Hauptklage nicht zugleich aberkannt werden. Dahero die von Estorn in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden §. 405. p. 206. nach

beschehener Ungehorsams-Beschuldigung, angegebene Bedrohung,

Daß Provocat seines Vorwendens ungeachtet, auf die erhobene Provocations-Klage, mit der Verwarnung, daß in Verbleibung dessen, die übrigen Stücken des Gutes N. welche in dem Verzeichnis, unter dem Bubstaben A, nicht mit begriffen, so viel Provocantens Principalen betrift, für Erbe zu achten, sich einzulassen und zu antworten schuldig,

nicht gegründet ist, ohnerachtet er solche, als gebräuchlich anrühmet. Hingegen ist in den Chur-Sächsischen Landen eine solche Art von Provocations-Klagen üblich, da das Rechtliche Erkänntnis nicht allein auf Bekräftigung der Ausflüchte, sondern auch, daß Provocant von der Hauptsache entbunden werde, gerichtet ist. Dergleichen Auffoderungen werden z. E. wegen der Abwesenheit eines Erbens, eines Gläubigers ꝛc. angestellet, und es ergehet darauf meistentheils, nach vorher unterthänigst ausgewirktem Gnädigsten Befehl, die Ladung, durch öffentlichen Anschlag, daß, in der anbezielten Tagefarth, alle diejenigen, welche aus den benannten gerichtlichen Urkunden annoch etwas verlangen, bey der Verwarnung des Ausschlusses, und der Bedrohung, daß widrigenfalls die vorgeschützten Ausflüchte beschehener Bezahlung und der Verjährung für gültig erkannt, und die, über obgemeldete Schuldposten, ausgefertigten Urkunden, als bezahlt, gelöschet werden sollen, erscheinen, ihre Anforderungen angeben, bescheinigen, und Rechtlich verfahren sollen. Es kann dahero jeder Provocant, im Chursächsischen, der ordentlichen Schlußbitte der Provocation, aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, die, nach Beschaffenheit der Sache der, Provocaten zustehenden Hauptklage, wider welche die Ausflüchte angebracht werden, erforderliche Bedrohung sogleich bey-

beyfügen, damit der endliche Spruch, Falls Provocant die Ausflüchte erweiset, oder Provocat, im Fall selbiger die Bescheinigung führen muß, die Gegenrede nicht darthun mag, oder wohl gar nicht erscheinet, auf die Hauptsache mit ausfallen müsse. Solchenfalls kann man sich der, von Estorn, angegebenen Ungehorsams-Beschuldigung bedienen. Da nun diese Gattung der, wegen der Ausflüchte anzustellenden Provokations-Klage viel vortheilhafter, als die allgemeine ist, und dieses ganze Klagwerk blos auf die Natur der Sache, da die gesetzliche Verordnung guten Theils ermangelt, ankommet; So halte dafür, daß dergleichen Gesuch auch außer Chursachsen statt haben müsse.

g) welches der bekannte Juristische Satz, daß die Sentenz mit der Schlußbitte der Klage übereinkommen müsse, bestärket.

§. 29.

Die zehnte Abweichung.

Der Proceß aus dem Gesetz der Berühmung kann eher zugelassen werden, als der aus dem Gesetz den Bürgen betreffend *h*).

h) Herrmann Heinrich von Engelbrecht in Spec. quarto observ. Selectiorum forensium, obs. 107. pag. 612.

§. 30.

Die eilfte Differenz, wie nach angestelleter Provocation aus dem Gesetz der Berühmung —

Vermöge des §. 7. ist jeder Provocat verbunden, sich einzulassen. Betrachtet man nun zuerst

das Rechtsmittel aus dem Gesetze der Berühmung; So ist nach dem §. praec., entweder auf den Beweis der Berühmung, oder auf Anstellung der Hauptklage *i*) libelliret worden *k*). In diesem Fall erscheinet Diffamant und Beklagter, oder er erscheinet nicht. Im letztern Fall überreichet er die Hauptklage *l*), oder unterlässet solches. Im erstern Fall, muß er Provocanten, als Diffamaten mit Zufertigung der Klage vorladen lassen *m*). Letztern Falls aber *n*) erfolget, nach vorhergegangener Ungehorsams-Beschuldigung *o*) das Nebenurtel.

Daß Provocat, nach anderweit vorgehender Ladung zu erscheinen *p*) und auf die erhobene Diffamations-Klage, unter der ausdrücklichen Verwarnung, daß in fernerer Verbleibung ihm ein ewiges Stillschweigen auferleget werden soll, sich einzulassen, auch weiln er solches in voriger Tagefahrt unterlassen, die, dem Provocanten, hierdurch *q*) verursachten Unkosten, nach vorgängiger Liquidation und erfolgter Richterlichen Ermäßigung, zu erstatten schuldig *r*).

Uebergiebet nun, nach erfolgter Rechtskraft dieser Zwischen-Sentenz *s*), und ausgelassener Ladung *t*), Provocat die Klage *u*) und er lässet Provocanten *x*) selbige nicht noch vor der Tagefahrt zufertigen; So wird folgender Bescheid;

Dieweil Diffamant der Diffamation nicht in Abrede, auch allbereit seine Klage übergeben, und eingebracht; So ist er Diffamaten, mit Ueberschickung derselben gebührend citiren zu las-

lassen, und dieser sodann sich darauf einzulassen schuldig *y*),

ertheilet *z*). Sollte aber Diffamant, der anderweitigen Ladung unerachtet *a*), die Anstellung der Klage nochmahln verabsäumen *b*); So wird auf die, zu den Acten, gebrachte Ungehorsams-Beschuldigung entscheidend *c*) erkannt *d*).

Daß nunmehro Diffamant sich an der Anstellung der Hauptklage versäumet; dannenhero ihm ein ewiges Stillschweigen *e*) auch die Wiedererstattung der, durch diese Rechtfertigung, veranlasseten Unkosten *f*) auferleget wird *g*).

Bisweilen wird noch hinzugesetzet *h*)

und bleibet im übrigen Diffamaten unbenommen, Diffamanten noch besonders wegen der Schmachreden zu belangen *i*).

Erscheinet dagegen der Diffamant; So verrichtet er die Einlassung entweder Geständniß- oder Verneinungsweise. In diesem Fall muß der Provocant, mit Vorbehalt der, Provocaten, zustehenden Gegenbescheinigung *k*), ꝛc. die Bescheinigung führen *l*) und wenn Provocat überführet worden, wird letzterem die Anstellung der Hauptklage, oder, wie unten folgen wird, daß er den Grund seiner Berühmung darthue, unter der Verwarnung des ewigen Stillschweigens, auferleget *m*). Oder Provocat hat in der Gegenbescheinigung nichts ausgeführet, überdis ist in der Bescheinigung die Diffamation, von Provocanten, erwiesen worden; Alsdenn scheinet unnöthig zu seyn, daß hierunter annoch die Anstellung der Hauptklage, oder der Be-

weis des Grundes der Diffamation nachzulassen wäre. Gestehet Diffamant die Diffamation ein; So wird ihm seine Klage *n*) binnen Sächsischer Frist, bey Strafe des ewigen Stillschweigens, anzustellen auferleget *o*), worauf, wenn er solches unterlässet, und die Ungehorsams-Beschuldigung zu den Acten gekommen, die endliche Sentenz, wie oben, erfolget. Wie nun im andern Fall Provocant, blos auf den Beweis der Anschuldigung klagen kann *p*), da denn Provocat in der anbezielten Tagefahrt entweder erscheinet, oder außenbleibet; Also ist im letztern Fall die obige Zwischen-Sentenz anhero zu wiederholen *q*), deren zu Folge eine anderweitige Ladung ergehet, und bey abermahligem Nichterscheinen wird gesprochen:

Daß Diffamant sich nunmehro an den Beweis der Diffamation versäumet, dahero ihm ein ewiges ꝛc. *r*).

Im Gegentheil, wenn Provocat sich in der anberaumten Tagefahrt stellet *s*), und die Berühmung läugnet, oder gestehet, muß im ersten Fall Provocant vorbehältlich der, dem Provocaten zustehenden Gegenbescheinigung ꝛc. die Bescheinigung führen *t*), dagegen im letztern Fall hat Provocat sogleich bey der Bejahungsweise geschehenen Einlassung *u*) entweder die Ausflucht des Wahrseyns vorgeschützet *x*), oder nicht *y*), und erstern Falls der Eides-Zuschiebung sich bedienet *z*), oder nicht *a*), da denn letztern Falls er das Wahrseyn der Berühmung *b*), binnen gesetzter Frist, darthun muß *c*), wenn er nicht Ausflüchte *d*) entgegen setzet, welche den Beweis auf Provocanten zu-

zurück werfen *e*). In jenem Fall aber, wenn nämlich Provocat, dem Provocanten, über die Diffamation, das Gewissen gerühret, wird darauf folgendergestalt gesprochen:

Dieweiln Diffamant sich, auf die Diffamations-Klage, eingelassen, und der angeregten Diffamation geständig, daneben aber exceptionem veritatis vorgeschützet; So ist Diffamat hierüber sein Gewissen, Wissenschaft, und Wohlbewust, dahin selbige ihm, auf den Verneinungsfall, gestellet, nach vorhergehendem Diffamantens-Eide, für Gefehrde, zu eröfnen schuldig; Er wollte denn den Eid wieder zurückschieben, oder sein Gewissen mit Beweis vertreten *f*), damit würde er billig, in gehöriger Frist, zugelassen und ergehet denn in der Sache ferner, was Recht ist *g*).

Wenn nun der zugeschobene Eid sammt dem Eide, für Gefehrde, geleistet worden; So wird erkannt;

Dieweiln nunmehro Diffamat, nach dem, von Diffamanten, abgelegten Eide, für Gefehrde, den zugeschobenen Haupt-Eid wirklich geleistet: Also wird Diffamanten ein ewiges Stillschweigen hiermit auferleget *h*), die Unkosten aber werden, aus bewegenden Ursachen, gegen einander aufgehoben:

Hat aber Diffamat, dem Diffamanten, den Haupt-Eid zurückgeschoben; So lautet die Sentenz folgendergestalt:

Dieweiln Diffamant den, ihm, von Diffamaten, wieder zurückgeschobenen Haupt-Eid, nebst dem Eide für Gefehrde, wirklich abgeschworen: So wird er von der, wider ihn, angestelleten Diffamations-Klage entbunden *i*), die, auf diese Rechtfertigung, verwendeten Unkosten aber werden, aus bewegenden Ursachen gegen einander nicht unbillig aufgehoben.

Was endlich die Versäumniß an dem Eide, die Anerbietung zum Schwur *k*,) daß der Eid für geleistet geachtet werde, und die Gewissens-Vertretung *l*) betrift; so ist nicht nöthig, sich dabey aufzuhalten, indem es ein leichtes ist, die, in solchen Fällen, gewöhnlichen Formuln, zur Anwendung zu bringen.

i) Nach dem Sächsischen Gerichtsbrauch, wie Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 5. n. ****, pag. 160. gar wohl angemerket, muß in dem Klagschreiben allezeit um Anbezielung einer Tagefahrt, ehe man die Schlußbitte beyfüget, angesuchet werden, welches aber nach dem gemeinen Reichs-Proceß nicht nöthig ist.

k) Was die auszulassende Ladung betrift; so ist schon oben §. 6. davon gehandelt worden.

l) dieses kann sowohl vor, als nach der anbezielten Tagefahrt geschehen. Richter dec. 100. n. 76. nur muß Provocat, wenn er die Klage bey einem andern Richter übergiebet, dem Diffamatorischen Gerichtsstand davon beglaubte Nachricht einreichen. Brunnemann, ad L. diffam. n. 17, wobey anzumerken ist, was unten lit. *u*) p. 58. vorkommet.

m) Richter dec. 50. n. 15. und 59.

n) Auf diesem Fall ist Mevius P. 4. dec. 224. und Brunnemann ad L. diffam. n. 10. zu ziehen. Wenn aber Provocat das erstemal außengeblieben, und dem Bescheid die Verwarnung, für der Strafe des immerwährenden Stillschweigens, einverleibet worden wäre; So muß Provocaten, wenn er auch sich der Ausflucht des unstatthaften Richters, oder einer andern verzögerlichen Ausflucht, ohne sich einzulassen bedienete, ein ewiges Stillschweigen auferleget werden. Leyser Spec. 81. med. 5.

o) Churſächs. erl. Proc. Ordnung ad tit. 10. §. 2. Waneck aph. 44. Richter dec. 100. n. 62.

p) Sollte der Diffamations-Klage eine Urkunde zur Anerkennung seyn beygefüget worden; So wird hier eingerücket: Das Document, wenn die Urschrift nochmals vorgeleget wird, bey der Verwarnung, daß widrigenfalls solches für anerkannt werde, zu recognosciren.

q) Churſächs. erl. Proc. Ordnung ad tit. 5. §. 6. woselbst; mit Erstattung der Unkosten, welche jedesmahl von Diffamaten mit ad Acta zu liquidiren sind. Richter Vol. I. Conſ. 29. n. 17.

r) Berger in El. proc. prov. §. 30. Rodings Pand. Jur. Cam. L. 1. tit. 14 pag. 279. Richter dec. 100 n. 14. et 65. Rivinus in enunc. 26. ad tit. 1. Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden §. 410.

s) diese wird nothwendig erfordert, weiln eine blose Bedrohung keine Rechtskraft erlanget. L. 2. et 7. Cod. comminationes, epistolas &c. Siehe Carpzov P. I. const. 9 def. 15. n. 5. P. 3. dec. 228. n. 10. et in proc. tit. 20. art. 3. §. 4. welchem Ziegler dec. 4. pag. 20. widerspricht.

t) Dieser ist einzuverleiben, daß Diffamant die Contumacial-Gebühren, bey der Verwarnung, daß er Widrigenfalls in der anberaumten Tagefarth nicht zu den Acten gelassen werden solle, an Diffamaten erlege.

u) Oder nach der Churſächſ. erl. Proc. Ordnung ad tit. 5. §. 6. Briefe und Siegel, welche er zum Behuf seiner Intention in Händen hat, da denn, Falls Provocat solche in der Tagefahrt allererst zu den Acten giebet, erkannt wird.

Würde Provocant, wie ihm zuförderst zuthun oblieget, das vorgezeigte Document, wenn ihm solches gebührend zugefertiget, und die Urschrift nochmahln vorgeleget wird, bey der Verwarnung, daß Widrigenfalls solches für anerkannt zu achten, anerkennen; So hat Provocantens Suchen wider Provocaten nicht statt;

oder wenn Provocant solches anerkannt hat, und die Klage ist nicht völlig abgelehnet; So lautet die Sentenz:

und weiln Provocant das Document recognosciret; So hat es dabey sein Bewenden.

Daß Provocant nach der neuesten Altenb. Proc. Ordnung P. II. c. 2. §. 8. ohne vorhergegangener Mittheilung des, von Provocaten, vorhergezeigten Documents, dasselbe anerkennen müsse, führet Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 11. n.**. pag. 61. an.

x) Dieser kann, wenn er vermittelst Zufertigung der Klage vorgeladen worden, um Aufnahme der Tagefahrt bitten, damit er seinem Wehrmanne den Streit ankündigen (litem denunciiren) könne. Codex Fabrianus L. 3. tit. 6. def. 3.

y) Al-

y) Also ist von dem Stadt-Rath, zu Weimar, im Jahr 1695, in Diffamations-Sachen Caspar Schachtschabels, Diffamaten an einem, Jacob Mörbels, Diffamanten andern Theils, erkannt worden. Carpzov P. 3. dec. 214. n. 1. Brunnemann ad L. 2. §. 3. sqq. Dig. de Jud. n. 15 Berger in Electis proc. prou. §. 37.

z) Zuweiln wird auch auf Ablegung des Eides für Gefehrde, wenn es Provocant, von Provocaten, der die Klage übergeben, verlanget, mit erkannt, Brunnemann ad L. diffam. n. 17. Mevius P. 3. dec. 277.

a) Richter dec. 100. n. 69. am Ende n. 70.

b) Solches geschiehet, wenn die Sentenz ertheilet ist, nicht aber, wenn die, in der Ladung gesetzte Frist verstrichen. Mevius. P. 8. Dec. 170. Carpzov. P. 3. Dec. 213. No. 23. Gail. I. Obs. 12. n. 6. Bey Estorn in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden §. 412. pag. 209. trift man nachstehende Sentenz an.

> Daß Provocat, an Anstellung seiner Klage, sich versäumet, derowegen er damit ferner nicht zu hören, sondern es wird ihm nunmehro ein ewiges Stillschweigen auferleget, er ist auch die verursachten Unkosten, nach vorgehender Ansetzung, und Richterlichen Ermäßigung, Provocanten zu erstatten schuldig.

In dem §. 1166. wird angeführet, daß auch also gesprochen werden könnte,

> Daß Provocat, mit seiner Klage, dafern er wider Provocanten einige hätte, ferner nicht zu hören, sondern ihm ein ewiges Stillschweigen billig auferleget wird. Es ist auch Diffamant die Unkosten ꝛc.

c) Chur-

c) Churſächſiſche erl. Proc. Ordnung ad tit. 5. §. 6. Carpzov P. 3. deciſ. 213. n. 7. Richter dec. 100. n. 70. und brauchet es keinesweges der dritten Ladung, wie Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß c. 5. §. 15. und Ziegler dec. 4. vorgeben. Siehe oben §. 13. n. *b*)

d) und iſt keine Ladung zur Anhörung der Sentenz nöthig, wenn die Vorladung die Bedrohung, mit der Belegung eines ewigen Stillſchweigens, und hierauf eines Beſcheides zu gewarten, in ſich faſſet, oder wie Mevius P. 6. dec. 325. den Fall angiebet, wenn zur Anhörung der Sentenzen keine beſonderen Ladungen ergehen.

e) Eine dritte Perſon aber, welche noch nicht gehöret worden, leidet aus dem erkannten ewigen Stillſchweigen keinen Nachtheil. Kraus in Tract. Synopt. Proc. L. 2. c. 4. Sect. 1. §. 9. Berger in El. proc. prou. §. 42. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 6. n. *****. Alſo kann ſodann der Diffamant, weder Klag- noch Ausflucht sweiſe, das an Diffamaten, habende vermeintliche Recht ausführen, wie Berlich Deciſ. 271, n. 16 und 17. Wider Modeſt. Piſtorn P. 4. quaeſt. 179. n. 25, 26. bis zu n. 35, behauptet. Siehe auch das Urtel bey Richtern dec. 100. n. 16. p. 380. Lauterbach in diſſ. de noſtro remedio c 9. §. 79. n. 8. Es wäre denn, daß Diffamant, das an Diffamaten, habende Recht noch vor auferlegtem Stillſchweigen bereits anhängig gemachet. Carpzov P. 3. dec. 214. n. 14. denn in ſolchem Fall hat die Provocation aus dem Geſetz der Berühmung gar nicht ſtatt. Rivinus in enunc. 30. ad tit. 1. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 6. n. 160 allwo er noch anführet, daß nach Menkens Diſp. ad proc. 2. §. 30. die, auf ein ewiges Stillſchweigen, ausgefallene rechtskräftige Sentenz die Erben des Diffamanten verbinde. Dis-

seitigen Behalts aber würde doch die Rechtskraft im Churſächsischen eher nicht statt finden, als nach Ablauf der ersten vier Monate, von dem Todesfall an, in welcher Zeit den Erben, ohne Unterschied des Processes, keine rechliche Fristen (fatalia) laufen sollen, erl. Proceß-Ordnung ad tit. 17. §. 1. am Ende desselben, indem sich Fälle ereignen können, daß der Erblasser in der Zeit, da die Acten verschicket, mit Tode abgehet. Wenn nun wegen einer Schuldforderung, derenthalben sich jemand verbürget, auf Veranlassung des Hauptschuldners, dem vermeintlichen Gläubiger ein ewiges Stillschweigen rechtskräftig auferleget worden; So kann letzterer, immaßen hierdurch die Nebenverbindung beendiget, wider den Bürgen nicht klagen, Leyser Spec. 81. med. 8.

f) Barth in Centur 10. diss. 922.

g) In einer solchen Diffamations-Sache ist, von der Juristen-Facultät, zu Leipzig, im Jahr 1742, bey dem Königl. und Churfürstl. Sächsischen Commissions-Amte Pf., zu Naumburg, folgendes Urtel eingegangen. Auf Klage, und beschuldigtem Ungehorsam in Diffamations-Sachen W. F. M., Provocanten an einem, wider Außenbleiben V. C. und O. F. Gebrüdere von T. nachgelassenen Erben, Provocaten andern Theils, erachten wir nach nach fleißiger Vorlesung, und Erwegung in Rechten gegründet, und zu erkennen seyn; Daß Provocaten pro confessis et convictis, und das Document sub O. pro cognito zu achten; Derowegen dieselben, an Anstellung ihrer Klage, sich versäumet, und mit ihren Ansprüchen, da sie einige wider Provocanten haben möchten, ferner nicht zu hören, sondern es wird ihnen nunmehro ein ewiges Stillschweigen billig auferleget, sie sind auch die, auf diesen Proceß, verwendete Unkosten zu erstatten schuldig. V. R. W.

h) Ber-

h) Berlich Dec. 316. n. 28. ist gar der Meynung, daß der Richter nach Gefallen entweder auf das Rechtsmittel aus dem Gesetz der Berühmung oder als wenn wegen erlittener Ehrenverletzung geklaget worden, sprechen könne. Welches aber nicht bestehet, und von Carpzoven in Resp Elect. L. 2. Resp. 57. n. 2. widerleget worden, gestalten die Provocation, mit der Klage, auf Ehrenerstattung, wegen eines Klagpunkts nicht verknüpfet werden kann. Brunnemann ad L. diffam. n. 3. Sinkelthaus obs. 55. Richter Vol. 1. cons. 1. n. 16. und Vol. 2. cons. 206. n. 5. Siehe auch Barths Dissensus cent. 2. dissert. 123. Wernher P. 5. obs. 12. vergönnet die Verbindung in dem Fall, wenn jede Klage einen besondern Gegenstand habe. Hierbey verdienet Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. § 4. n.******. pag. 157. nachgeschlagen zu werden, welcher der Meynung ist, daß wegen bloser Schmachreden der Provocations-Proceß nicht angestellet werden dürfe. Blarer in repititione solemni L. diffam. Cod. de ingen. manum. pag. 9. ist schon dieser Meynung beygethan gewesen, maßen er zu dem Argument des Gesetzes der Berühmung nur rechnet, vbi de proposito atque animo injuriandi, doloue malo manifeste non constat, und auf dem folgenden Blatte beyfüget, daß, wenn dem Diffamanten ein ewiges Stillschweigen auferleget worden, und selbiger, dem unerachtet, nicht ruhen wollte, der Diffamat sodann die Injurien-Klage ergreifen könnte. Daß in den Churſächsischen Landen, nachdem der Rügen-Proceß, durch das Königliche Mandat, von 1712, §. 22. eingeführet worden, der Proceß aus dem Gesetz der Berühmung, wegen einer blosen Beleidigung, aufgehoben sey, hat die Juristen-Facultät, zu Leipzig, im Monat Februar, 1719. und Januar, 1720 gesprochen. Siehe Menken in proc. Jur. commun. et Saxon. Elect. tit. 51. §. 31. pag. 900.

i) Reiger im Theatr. Jurid. Theor. Practico L. 13. tit. 2. n. 12. Richter, Vol. I. Conf. 1. n. 18. Ebenderselbe Dec. 100. n. 111. und 112. Mevius P. 6. decis. 325. n. 7.

k) Griebner in princ. proc. L. 2. c. 8. vlt. Menken Disp. ad Proc. 2. §. 26. Berger, in Elect. proc. prou. §. 27. und obschon die, dem Povocaten, zustehende Gegenbescheinigung in der alten Churſächsischen Proceß-Ordnung dem Provocaten nicht vorbehalten worden; So ist doch das Gegentheil nicht darinnen anzutreffen, vielmehr ist aus dem §. 1. tit. 21. abzunehmen, das der Gegenbeweis oder die Gegenbescheinigung keinem Theil, wenn auch das Rechtliche Erkänntnis nicht darauf gerichtet wäre, abgeschnitten werden könnte. Siehe Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 1. n. **. pag. 163.

l) Wernher P. 4. obs. 166. Cammer-Gerichts-Ordnung P. 2. tit. 25. mit diesen Worten: und so solche Proceß erkannt, und darauf die Diffamation, wie sich gebühret, in Recht dargethan. Berger in Elect. proc. prou. §. 26. Rivinus enunc. 21. ad tit. 1. Richter Dec. 100. n. 79. 80. seq. Griebner in princ. proc. jud. L. 2. c. 8. §. 11. und daselbst der angeführte Menken Disp. 2. prooemiali ad proc. §. 26. Nach der Churſächsischen erl. Proceß-Ordnung ad tit. 5. §. 5. und der neuerlichen Altenburgischen Proceß-Ordnung P. I. c. 2. §. 4. muß der Diffamat in der anberaumten Tagefahrt, da Diffamant der Diffamation nicht geständig wäre, die Urkunden, wodurch er die angegebene Berühmung zu bescheinigen vermeinet, in der Urschrift vorzeigen, und wenn er noch ein eidlich Zeugnis zur Ergänzung des Beweises, zu den Acten, zu bringen nicht vermöchte, auf vorhergegangene Sentenz,

Wür-

Würde Provocant, vermittelst leiblichen Eides, erhärten, daß diese Diffamation ihre Richtigkeit habe, demnach zur Erfüllung schwören ꝛc.

den Erfüllungs-Eid schwören, mithin ist Provocaten die Gegenbescheinigung abgeschnitten, und zwar aus der Ursach, weiln es eine vergebliche Bemühung in dem Fall, da Diffamant der Berühmung nicht geständig seyn würde, sich es sauer werden zu lassen, ihn zu überführen. Denn wenn er spricht, z. E. ich habe es nicht geredet, daß ich die Gerichtsbarkeit auf deinem Guthe zu fordern habe; So wird es von schlechter Wirkung seyn, wenn Provocant ihn überzeugete, daß er es wirklich geredet. Gnug ists, wenn er bekennet, daß er dergleichen nicht verlange, auch niemals begehren werde. Gleichwohl würde sich in solchem Fall ein kleiner Unterschied ereignen, daß, wenn Provocant die Diffamation nicht vollkommen erweisen könnte, er die Unkosten tragen müsse, dargegen wenn Provocat, ohnerachtet er die Berühmung abläugnete, sattsam überführet würde, die Unkosten auch auf ihn fallen würden. Barth Cent. 10. Diss. 922. n. 2.

m) Krauß in tract. Synopt. proc. L. 2. c. 4. Sect. 1. §. 8. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 7. n. **. pag. 163. Siehe was unten §. 32. n. 5. angemerket, mit welchem es auch gegenwärtiger Verfasser hält.

n) Griebner in princ. proc. jud. L. 3. c. 8. §. 8. Berger in Elect. proc. prou. § 35. Menken in Disp. 2. §. 28. Roding in Pand. Jur. Camer. L. 1. tit. 14. §. 22. Richter Dec. 100. n. 83. seqq.

o) Und alsdenn der Provocat, nach der Natur des habenden Klagrechts, um sich seines Vortheils nicht zu-

zu begeben, die Bittschrift, z. E. auf Verfügung der Hülfe wider Provocanten, richten. Mevius P. 7. decis. 133. Oder er kann, wenn es sich schicket, aus dem Gesetz des Bürgens ꝛc. klagen. Siehe die Note r) bey dem §. 42. Oder die Anerkennung der, in Händen, habenden Urkunde fordern. Siehe oben §. 30. Note u) Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden giebt §. 1165. nachgesetzte Sentenz an;

> Daß Provocat, dieweil er der eingeklagten Diffamation geständig, die Hauptklage binnen 4. (6) Wochen anzustellen verbunden, mit der Verwarnung, daß Widrigenfalls ihm ein ewiges Stillschweigen auferleget werden solle.

p) Die Klage kann also lauten: Ew. ꝛc. gebe aus dem, von N. an mich abgelassenen, und in beglaubter Abschrift sub O. beygehenden Schreiben mit mehreren zu vernehmen, was maßen derselbe darinnen vorgegeben, als hätte ich von den Herrschaftlichen Gebäuden Ziegeln abgedecket, und damit mein Haus ausgebessert, ferner hätte ich gestohlene Bäume in meinen Garten gesetzet, und was nach Maaßgebung solchen Schreibens für ungegründete und Ehrenrührige Beschuldigungen, die in der größten Unwahrheit beruhen, mehr sind.

Wie nun zu solcher Diffamation nicht schweigen kann; Als bin ich gedachte N. ex L. diffamari ad agendum zu provociren, genöthiget worden; bitte dahero, Provocaten und Diffamanten zur Hülfe Rechtens, durch das F. B. A. zu F. nebst Communication dieser Imploration und der Beylage sub O. vorladen zu lassen, daß sie auf einen gewissen Tag erscheine, sich auf diese Imploration summarisch einlasse, nicht weniger das Original-Handschreiben sub O. recognoscire, und sodann zu erkennen,

Daß Provocat und Diffamant die, in dem Schreiben sub O, befindliche Diffamation binnen Sächsischer Frist erweise, mit der Verwarnung, das widrigenfalls ihm ein ewiges Stillschweigen nebst Erstattung aller Unkosten auferleget werden solle.

Worüber und was sonsten ꝛc.

q) Die Befolgung dieser Sentenz muß in den Gerichten, wo die Diffamation angebracht worden, geschehen. Siehe unten §. 36. n. c).

r) Rivinus in enunc. 27. ad tit. 1. Sollte Provocat zwar erscheinen, aber er läßet sich nicht ein; So wird nach Estorn in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden §. 411. pag. 208. erkannt:

Daß Provocat, des beschehenen Einwendens ungeachtet, nach anderweit vorgehender gebührenden Ladung, auf die erhobene Diffamations-Klage, unter der Verwarnung, daß, in Verbleibung dessen, ihm ein ewiges Stillschweigen auferleget werden solle, sich einzulassen, und zu antworten, auch die Unkosten dieses Termins, nach vorgehender Liquidation, und Richterlicher Ermäßigung, Provocanten zu erstatten schuldig.

s) Hier ist die Vorsichtigkeit, welche Richter dec. 100. n. 108. pag. 398. angiebet, zu bemerken, daß Diffamant den Vorsatz, Provocanten und Diffamaten zu beleidigen, läugne, und dabey sich erkläre, wie es aus Uebereilung geschehen, er auch nichts, als alles gutes von Provocanten wisse, und weiter keinen Anspruch dieserhalben machen wolle, in welchem Fall denn, nachdem allda angezogenen Exempel, Provocaten kein ewiges Stillschweigen auferleget, wohl aber auf die Erstattung der Uukosten erkannt wird. Gleichergestalt kann

sich

sich Provocat auf seinen Wehrmann berufen. Mevius P. 6. dec. 371. welcher P. 7. dec. 360. von der Richterischen Meynung abweichet. Es mögen aber beyde Meynungen gar füglich mit einander verglichen werden, daß, wenn die Ausflucht des ermangelnden Vorsatzes beleidigen zu wollen, der Diffamation gänzlich widerspricht, der Diffamat dem unerachtet verlangen kann, daß der Diffamant das Wahrseyn der Diffamation erweise, oder in Entstehung dessen ihm ein ewiges Stillschweigen auferleget werde.

z) Ein, in dem Hochlöblichen Appellations-Gerichte, zu Dresden, gesprochenes Urtel theilet Ziegler dec. 4. pag. 19. folgendermaßen mit:

Weil Beklagter der libellirten Diffamation nicht geständig; So ist Kläger dieselbe in Sächsischer Frist zu erweisen schuldig.

Wenn sodann Provocant die Diffamation erweiset; So wird sogleich auf ewiges Stillschweigen erkannt. Siehe Leuchts Altdorfische Consilia et Responsa. Nürnberg 1702. n. 40. pag. 83. und n. 41. Richter dec. 100. n. 108. woselbst;

Daß Kläger den Grund seiner Klage, zur Nothdurft, erwiesen, derowegen Beklagten Diffamanten nicht geziemet, noch gehühret hat, Klägern articulirter Gestalt zu diffamiren, und auszuschreyen.

Was disfalls Churſächsischen Rechtens ist; Siehe oben *l)* dieses Syhen. Wobey annoch anzumerken ist, daß der Provocant nur alsdenn, zum Erfüllungs-Eide, gelassen werde, wenn er bey der Diffamation wirklich zugegen gewesen. Hingegen wenn die Diffamation nicht in Beyseyn des Provocanten geschehen; So ist Diffamant, wie Griebner in dem Discurs über die erl. Proc. Ordnung ad tit. 5. §. 5. saget, eher zum Reinigungs-Eide, in-

dem Diffamat nur den Eid der Glaubwürdigkeit schwören würde, zu lassen. Dieses hat auch nach neuerl. Altenburgischen Proceß-Ordnung P. 1. c. 2. §. 4. in dem Sachsen Altenb. Fürstenthum statt. Siehe übrigens oben n. *l)* ad hunc §.

u) Mit welcher Provocat sogleich seine Bescheinigung der geständigen Diffamation überreichen, oder sich zur Gewissensrührung verstehen kann, welches veranlasset, daß die in folgenden, angeführten Beyurtel, nachbleiben, und der Richter schuldig ist, so gleich darauf zu verabschieden. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 7. n. ***.

x) Wobey er die Bescheinigung, ehe solche ihm, vermittelst rechtskräftigen Bescheides, auferleget worden, im voraus übergeben kann, nur muß Provocat, wenn er eine Urkunde in Händen hat, solche Provocanten, vor der anbezielten Tagefahrt, zur Anerkennung, zufertigen lassen, widrigenfalls Provocant die Anerkennung ohne Schaden unterlässet. In der erl. Churf. Proceß-Ordnung ad tit. 5. §. 6. ist dieses, welches ohnedem die Natur der Sache erfordert, ausdrücklich verordnet, wovon aber die neueste Altenburgische Proceß-Ordnung P. 2. c. 2. §. 8. abweichet. Siehe oben n. *l)* dieses §.

y) Siehe oben n. *s)* dieses §.

z) Wernher P. 1. obs. 334. Churſächs. erl. Proceß-Ordnung ad tit. 5. §. 5. und neueste Altenb. Proceß-Ordnung P. 1. c. 2. §. 4. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 7. n. ***. pag. 163.

a) Z. E. wenn Diffamant seine Ausflüchte, gegen die übergebene Diffamations-Klage, vorbringet, und zugleich die Hauptklage beyfüget. Dergleichen Ausflüchts-Schrift, wider die Klage aus dem Gesetz der Berühmung mit angehängter Bitte findet man

in

in I. F. W. de N. de W. Formular-Buche des Reichs-Processes, ersten Theil, n. 33. pag. 61. welches denen Principiis processus Judicii Imperialis aulici, cum differentiis processus cameralis, beygefüget ist.

b) Wenn die Diffamation ein Verbrechen betrift; so wird weder der Diffamant zum Erfüllungs- noch der Diffamat zum Reinigungs-Eide zugelassen. Richter Vol. 2. conf. 227. n. 13. 14.

c) Wie in solchem Fall erkannt werde, erhellet aus dem Bescheide, bey Beiern in dem Advocato rerum opific. c. 19. §. 19. pag. 216. wie auch aus dem, von Richtern in dec. 100. n. 65. pag. 392. vornämlich aber n. 83. pag. 395. und n. 106. angeführten Exempeln. Vergleiche hiermit Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß, c. 5. pag. 17. Bey der Bescheinigung brauchet Provocat, nach Wernhern P. 4. obs. 166. nicht allezeit Artikul einzureichen, welches auch Provocant thun mag, indem bey dem verkürzten oder summarischen Proceß, dahin die Provocation, aus dem Gesetz der Berühmung, nach dem §. 33. gerechnet wird, solches vergönnet ist. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 1. §. 8. n. ***. pag. 31. sq. Lieget der Diffamant mit der angemaßeten Bescheinigung unten, ist nach Estors Unterricht von Urteln und Bescheiden §. 1168. zu erkennen,

Daß Diffamant dasjenige, so ihm zu bescheinigen auferleget worden, und er sich angemaset, gebührend nicht beygebracht; derowegen ihm disfalls ein ewiges Stillschweigen aufzuerlegen. Er ist auch die Kosten ꝛc.

Oder sollte Diffamant, welcher die gesprochene Diffamation eingeräumet, sich weder zur Bescheinigung anbieten, und sich selbige bedingen, noch solche wirklich führen, muß das Rechtliche Erkannt-

känntnis gleichfalls auf ein ewiges Stillschweigen abgefasset werden, Schaumburg in princ. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 7. n. ***, pag. 164.

d) Ludovici an angeführtem Orte, cap. 5. §. 18.

e) Der Fortgang der Rechtfertigung, sammt den Spruchs-Formuln, wenn der Beweis ꝛc. geendiget, richtet sich nach dem gewöhnlichen Proceß-Gebrauch, worauf man sich der Kürze halber, beziehet.

f) In Churſachsen bleiben diese zwey Sätze weg, gestalten nach der erl. Proceß-Ordnung ad tit. 18. §. 1. der Eid sogleich, bey dem Verfahren, entweder übernommen, oder zurück geschoben, oder die Gewissens-Vertretung bedungen werden muß, widrigenfalls schlechterdings auf die Eides Ansinnung erkannt wird.

g) Berger in Elect. proc. prou. §. 21. Rivinus in enunc. 25. ad tit. 1.

b) Es hat aber jeder Theil die verursachten Unkosten und zwar Provocant die fol. — so wohl Provocat die fol. liquidirten zu tragen. Churſächsische Proceß-Ordnung ad tit. 36. §. 5.

i) wie denn Provocant die verursachten Unkosten zu tragen schuldig. Churſächsische erl. Proceß-Ordnung ad tit. 36. §. 5. Griebner in princ. proc. jud. L. 1. c. 5. Sect. 2. §. 6. n. *e*)

k) diese ist in Churſachsen gänzlich abgeschaffet, besage der erl. Proceß-Ordnung ad tit. 18. §. 7.

l) Im Churſächsischen hat die Zurückkehrung zum Eide, wenn man sich einmal zur Gewissens-Vertretung erboten, nicht statt. Erl. Proceß-Ordnung ad tit. 19. §. 1. Ob die Gewissens-Vertretung, nach dieser Proceß-Ordnung ad tit. 1. §. 6. ad tit. 19. §. 2. in dem Diffamations-Proceß, zugelassen werde, lässet sich allhier nicht entscheiden; Ob wohl die Sache eher zu bejahen, als zu verneinen, wenn

es

es nur keinen Reinigungs-Eid betrift, oder die Sache geringfügig, maßen letztere ad tit. 1. §. 6. und im übrigen ad tit. 19. §. 2. nur die Injurien-Sachen ausdrücklich ausgenommen sind, sonst aber die provocatorischen Rechtsmittel nach dem Anhange der erl. Proceß-Ordnung §. 1. sichtlich mit zu dem solemnen Proceß gerechnet werden, daß also die Bejahung außer allem Zweifel zu bleiben scheinet.

§. 31.

und ex L. si Contendat verfahren werde.

Stellet der Provocant das Rechts-Mittel, aus dem Gesetz, den Bürgen, wider den Gläubiger, betreffend, an; so erscheinet Provocat auf die erhaltene Ladung, oder erscheinet nicht. Im letztern Fall wird auf die von Mund aus, in die Feder, zu den Acten, gebrachte Ungehorsams-Beschuldigung *m*) das Nebenurtel gesprochen *n*).

Daß Provocat, nach anderweit vorhergehender Ladung gebührend zu erscheinen, auf Provocantens angebrachte Ausflüchte, bey Verlust der Replic, und der Verwarnung, daß Provocant, mit seinen Ausflüchten, wider Provocatens Ansprüche, gesichert seyn solle, sich einzulassen, und, weil er solches vorjetzo nicht gethan, die Unkosten dieses Termines, nach vorgehender Liquidation, und Richterlicher Ermäßigung, Provocanten zu erstatten schuldig *o*).

Und wenn, nach geschehener anderweiten richtigen Ladung *p*), der Provocat abermals ungehorsamlich

aussenbleibet, wird, nach, von Mund aus, in die Feder, eingebrachter Ungehorsams-Beschuldigung, das Endurtel *q*) folgendergestalt gesprochen *r*).

Aus anderweit fortgestelleten Klage ex L. si cont., und beschuldigten Ungehorsam N. Provocantens eines, und abermaligen Außenbleiben, N., Provocatens andern Theils, erkennen wir, daß nunmehro Provocat sich, an seiner Replic, versäumet; Dannenhero Procant, mit seinen Ausflüchten, wider Provocatens Ansprüche, gesichert ist, Provocat auch Provocanten die, durch diese Rechtfertigung, verursachten Unkosten zu erstatten verbunden *s*).

Erscheinet aber Provocat *t*) und verrichtet die Einlassung Verneinungsweise; So muß Provocant seine Ausflüchte beweisen, und dem Provocaten wird der Gegenbeweis vorbehalten, es wären denn die Ausflüchte so beschaffen, daß selbige Provocanten des Beweises befreyeten *u*) und Provocaten die Last desselben auflegeten. Im erstern Fall lautet die Sentenz also:

Daß Provocat auf die wiederholte Provocation, des beschehenen Einwendens ungehindert sich einzulassen, und zu antworten schuldig. Weiln er nun dieses auf den Fall bereits gethan, und der Provocation nicht allenthalben geständig; So ist Provocant den Grund derselben, und soviel ihm an der Provocation verneinet, binnen Sächsischer Frist zu erweisen schuldig, darwider Provocaten der

Ge-

Gegenbeweis, Eides-Anſinnung, und andere Rechtliche Nothdurft, binnen ebenmäßiger Friſt, billig vorbehalten wird *v*).

Im letztern Fall hingegen:

Dieweil Provocat, auf die Klage, geantwortet, und derſelben nicht allenthalben geſtändig, Provocant aber, auf der, ihm, zuſtehende Schutz-Wehren des nicht gezahlten Geldes, innerhalb der geordneten zweyen Jahre *x*), ſich berufen. So iſt Provocat, ſeines Vorwendens ungeachtet, daß die, Anlehnsweiſe, verſprochene Summe wirklich gezahlet worden *y*), binnen Sächſiſcher Friſt, zu erweiſen ſchuldig, darwider Provocanten der Gegenbeweis, die Eides-Zuſchiebung, und andere Rechtliche Nothdurft, binnen gleichmäßiger Friſt, vorbehalten bleibet.

Hat ſich Provocat, als der Klage geſtändig, eingelaſſen, und zwar ohne Beyfügung einer Replic; So wird erkannt:

Dieweil Provocat der Provocation, allenthalben, geſtändig; So iſt Provocant, mit ſeinen Schutz-Wehren, wider Provocatens Anſprüche geſichert, dagegen Provocat alle, durch dieſen Proceß, verurſachte Unkoſten, an Provocanten, zu erſetzen ſchuldig *z*).

Iſt aber eine Replic *a*) angehänget, erfolget die Sentenz.

Dieweiln Provocat der angeſtelleten Provocation geſtändig, daneben aber —— —— vorgeſchützet; Als iſt Provocat ſolches Vorge-

ben, binnen sächsischer Frist, mit Vorbehalt des, Provocanten, binnen ebenmäßiger Frist, zustehenden Gegenbeweises, zu erweisen schuldig, wobey denn beyden Theilen, sich der Eides-Zuschiebung zu bedienen, unbenommen ist.

Sollte aber die Replic unerheblich seyn, und der Provocant seine Ausflüchte bescheiniget haben; Ward gesprochen:

Daß Provocantens habende Schutzrede (z. E. die beschehene Ausklagung) wider Provocatens An- und Zusprüche, billig bey Kräften bleibet *b*).

Wäre die Schutzrede des nicht erfülleten Handels, in der Provocation, angebracht, und hernach durch Provocatens Replic nicht abgelehnet worden; so wird hinzu gesetzet *c*):

Derowegen Provocant den verkauften Acker, ehe und bevor Provocat das Kauf-Geld bezahlet, demselben einzuräumen nicht schuldig.

Hingegen hat der Provocant seine Provocation gebührend nicht bescheiniget, wird er abgewiesen *d*).

Daß Provocantens Suchen nicht statt hat, es ist auch derselbe Provocaten die Unkosten ꝛc.

Wobey übrigens zu merken nöthig, daß dem Provocaten, wenn er zum Behuf seiner, bey dem Provocanten, habenden Ansprüche klare Briefe und Siegel in Händen hätte, nach der Churſächsischen erläuterten Proceß-Ordnung *e*) nachgelassen ist *f*). den Procanten wenigstens 6 Wochen, und 3 Tage, vor der anberaumten Tagefahrt, zu dessen Anerken-

nung,

nung, unter der Verwarnung, daß solche Urkunden für anerkannt geachtet werden sollen, vorladen zu lassen, thut er aber solches nicht, sondern leget selbige allererst in der anbezielten Tagefahrt vor *g*), so wird verabschiedet:

Würde Provocat Provocanten, zur Anerkennung des, im Termin, vorgezeigten Documents vorladen lassen; So ist Provocant selbiges, wenn ihm die Urschrift davon nochmals vorgeleget wird, bey Strafe, daß widrigenfalls solches für anerkannt geachtet werden solle, anzuerkennen schuldig.

In dem ersten Fall wird, wenn die Ausflüchte, durch das, Provocanten, zugefertigte Document gänzlich abgelehnet worden, und Provocant hat solches anerkannt, oder es ist die Ungehorsams-Beschuldigung zu den Acten gekommen, gesprochen:

Dieweil Provocant das Document anerkannt *h*); So ist Provocat auf die erhobene Provocation sich einzulassen nicht schuldig *i*).

Hingegen, Falls die Urkunde keinesweges die Klage zu Boden leget, lautet die Sentenz also:

Dieweiln Provocant das Document anerkannt; So hat es dabey sein Bewenden ꝛc.

m) Strauch in dissert. ad nostr. Leg. c. 8. th. 43. gibt eine Formul an die Hand.

n) Ebenderselbe an angezogenem Orte ertheilet, zu dem ersten Urtel, folgende Formul.

auf erhobene Klage, beschuldigten Ungehorsam erkennen wir, daß Provocat, nach anderweiter, ein für allemahl, beschehener Ladung

dung gebührlichen zu erscheinen, und sich einzulassen schuldig.

Wenn nun die Rechtskraft erfolget, und Provocant um ander weite Ladung, wovon Strauch die Formul gleichfalls entworfen, anhielte, Provocat aber wieder ungehorsamlich außenbliebe; So würde erkannt.

Daß Provocat, nach anderweit, ein für allemal, ergehender Ladung, bey Strafe des Ungehorsams, auf Ehrhaft, gebührlichen zu erscheinen, und ꝛc.

Siehe jedoch oben §. 13. n. *b*)

Gründete Provocant seine Schutzreden auf klare Briefe und Siegel, so ergehet die Ladung, auf Anerkennung der Urkunden, dahero auch, bey der abzufassenden Ungehorsams-Beschuldigung, und dem darüber zu ertheilenden Bescheide, die Verwarnung, daß die Urkunden für anerkannt zu achten, nicht aus der Acht zu lassen ist. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 10. n. ** und ***, p. 170. Betrachtet man die Sache genau nach der Churſächs. erl. Proceß-Ordnung, ad tit. 5. §. 7. So werden zwar insgemein den Provocations-Klagen aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, die Schlußbitten, wie sie solchem §. angemessen zu seyn scheinen, angehänget. Man hält aber mit Beyfall dieses Landesgesetzes dafür, daß es bey Abfassung der Provocation blos an der unbestimmten Bitte, ungefehr also:

zu erkennen, und auszusprechen, was sich, nach der Natur, und Eigenschaft der provocatorischen Klage, und nach Maßgebung der erl. Proceß-Ordnung, ad tit. 5. §. 7. gebühret, und in der anberaumten Tagefahrt Provocant, nach des Provocatens Verhalten weiter bitten wird,

gnug

gnug sey? Denn da die erste Ladung von keiner Verwarnung was weiß, und also Provocat ungestrafet außenbleiben kann; So ist in solchem Ungehorsams-Fall die, der Klage angehängte Bitte, als welche gemeiniglich auf den Verlust der habenden Replic und daß Provocant mit seinen Ausflüchten, wider Provocatens Ansprüche, gesichert seyn möge, gehet, zu frühzeitig gewesen. Diesem nach, und da ohnedem der Provocations-Proceß ein, von der Regel, abweichender ist, lieget zu Tage, daß eine bestimmte Bitte allererst, in der anberaumten Tagefahrt mit Nutzen anzubringen, nämlich: Wenn mein Gegner wirklich ungehorsamlich außengeblieben; So schreite ich zu der Ungehorsams-Beschuldigung, mit Bitte, zu verabschieden;

daß er anderweit zur Antwort, und zwar bey Strafe des Verlusts der habenden Replic, und unter der Verwarnung, daß ich mit meinen Ausflüchten, wider seine Ansprüche, gesichert seyn solle.

Beharret er nun in der zweyten Tagefahrt in dem Ungehorsam, so wird er nochmahln Ungehorsams beschuldiget, mit der bestimmten Bitte, zu erkennen,

daß Provocat sich der Replic wirklich verlustig gemacht, und damit weiter nicht zu hören.

Was der Unkosten halber hierunter allenthalben Rechtens, das versteht sich von selbsten. Gut gnug, daß eine bestimmte Schlußbitte, der Provocation selbst angehänget, allererst, von dem Erscheinen, oder Nichterscheinen des Provocaten, in der Tagefahrt abhanget, wie solches auch daraus abzunehmen, weil §. 5. geordnet ist.

deswegen, daß z. E. bey der Provocation ex L. si cont. zugleich auf ein ewiges Stillschweigen mit libelliret worden, die Provocation selbst nicht zu verwerfen, jedoch bey Abfassung der Difinitive, (folglich auf Seiten des Provocantens hauptsächlich in der anberaumten Tagefahrt) blos dasjenige, was sich nach Art und Eigenschaft eines jeden Remedii gebühret, zu attendiren.

Etwas anders verhält sichs, wenn die Ladung, mittelst öffentlichen Anschlages. Z. E. wegen unausgelöschter alten consentirten Schulden, erforderlich ist. Denn alsdann ergehet die Ladung, mit einverleibeten Verwarnungen, ein für allemal, mithin gebühret sich, daß der Kläger oder Provocant in der Klage sogleich mit saget, was er haben wolle, und werden auch sodann dergleichen öffentliche, mit Verwarnungen, und Bedrohungen, begleitete Ladungen, in Churſachsen, Kraft Mandats, von 11. Merz 1755. welches unten unter den Beylagen sub No. XXIV. zu befinden, in den öffentlichen Blättern ungefehr folgendergestalt bekannt gemachet:

Demnach auf die, von dem zeitigen Inhaber des Guthes N., beschehene Anzeige, daß auf solchem Guthe nachfolgende vorlängst bezahlte Gerichtlich versicherte Schuldposten, als:

hier pflegen die Capitalien und, wer sie ehedem hergeliehen, namentlich eingerücket zu werden,

noch ungelöschet stehen sollen; solchem nach alle diejenigen, welche auf nur bemeldete Capitalien einige Ansprüche, an das Gut N., oder dessen jetzigen Besitzer N. zu haben vermeinen, mittelst gewöhnlicher, an den Rathhäusern, zu Dresden, Leipzig und Wittenberg, angeschlagenen öffentlichen Ladungen,

nach

nach Maasgebung der erl. Proceß-Ordnung, ad tit. 5. §. 7. citiret worden, auf den — vor dem Amte N., zu rechter Termins-Zeit, persönlich, oder durch genugsame Gevollmächtigte, zu erscheinen,

auf die, von gedachtem Herrn N., vorgeschützten Ausflüchte, bey Verlust der habenden Replic, und unter der Verwarnung, daß mehrerwehnter Herr N., mit seinen Schußreden, wider ihre Ansprüche gesichert seyn solle,

zu antworten, ferner mit denselben darüber zu verfahren, binnen 14 Tagen zu beschliessen, und auf den desselben Jahres der Acten Introtulation, und Versendung, nach Rechtlicher Erkenntniß gegen gewöhnliche Pränumeration, auf den — besagten Jahres aber der Publication eines Urtels, unter der Verwarnung, daß solches nichts destoweniger, zu den Acten genommen, und vor publiciret geachtet werden solle, gewärtig zu seyn: Als wird ein solches hierdurch männiglich bekannt gemachet. Es haben auch die Auswärtigen einen Gevollmächtigen, in diesem Gerichts-Stande, zur Annehmung der Ladungen, sowohl im Fall dieselben in Churſächsischen Landen nicht angesessen, auf 30 Thlr. hoch zum Vorstande, der Unkosten halber, sogleich in der ersten Tagefahrt zu bestellen.

Zu mehrerer Erläuterung, daß es in solchen Fällen nur einer einzigen Ladung, welcher aber die, der Sache, gemäsen Verwarnungen unvermeidlich mit einzuverleiben, bedürfe, kann nachstehendes Leipziger, in dem A. W. eröfncte in Sachsen H. A. W. von W. im Jahre 1769. gesprochene Urtel dienen:

Dar-

Daraus so viel zu befinden, daß nunmehro diejenigen, so an denen, auf das Guth W., vormals verschriebenen Fol. 9. sq. verzeichneten Vorschuß und anderen Geldern annoch Ansprüche haben möchten, insonderheit C. M. von W., nnd übrige Fol. 15 b. sq. angegebene Personen, sowohl „deren Erben, weiln sie, „der richtig beschehenen edictal Citation unerachtet," in dem anberaumten Termine, nicht erschienen, pro praeclusis zu achten, immaßen auch, weil ohnedem die, zur Verjährung, in den Rechten, bestimmete Frist bereits abgelaufen, auf Cassation, und Aufhebung der, den angeregten Personen, verschriebenen Hypotheken behörigen Ortes, mittelst unterthänigster Berichts-Erstattung, gar wohl angetragen werden mag. V. R. W.

o) Also ist von den Gerichten, zu A, in Sachen C. G. zu A. Provocanten, und E. N. E. zu N. Provocaten, den 8ten Merz 1740. verabschiedet worden.

p) Strauch in dissert. ad nostr. Leg. c. 8. th. 43. woselbst: post fatale decendii effluxum, provocans adit judicem, et petit reum denuo citari, quo facto talem impetrat citationem; Demnach in termino N. erkannt, (inserantur verba interlocutoriae) und ich angelanget worden; Als citire ich euch, peremtorie, und endlich ꝛc. mit Verwarnung, annexa clausula comminatoria, de imponendo illi perpetuo silentio. Es ist aber zu gedenken, daß die Verwarnung, nach dem §. 28. n. *d*), falsch ist.

q) Strauch am angeführten Orte theilet, folgende Formul mit:

Auf vorgeschützte Exceptionen, (wenn dergleichen sind vorgebracht worden), endlichen beschul-

schuldigten Ungehorsam, und ferneres Einbringen, ex L. si cont., R. Provocanten eines, und abermaligen Außenbleibens R. Provocatens andern Theils, erkennen wir, daß nunmehro, Provocaten, gestalten Sachen nach (allen Verwendens ungeachtet) ein ewiges Stillschweigen aufzuerlegen. V. R. W.

Daß jedoch auch diese Formul unrichtig, ist bereits zur Gnüge gezeigt worden.

r) Churſächsische erl. Proceß-Ordnung, ad tit. 5. §. 7: Nach dem Reichs-Proceß wird die Einlassung nicht, wie in Sachsen, für eine geständige gehalten, sondern als eine verneinte angesehen, mithin erfolget ein Beyurtel, auf Beweis und Gegenbeweis. Roding in Pand. Jur. Camer. Libr. I. tit. 14. §. 39. Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß, c. 11. §. 8. Waneck aph. 44. Qvistorp in diss. de effectu litis a Judice, in contumaciam, pro contestata habitae, intuitu rei exceptionum Rostock 1746. Estor in dem Unterricht, von Urteln und Bescheiden §. 409. pag. 207. giebet folgende Sentenz an:

Daß Provocat pro confesso et conficto zu achten, derowegen Provocant mit seinen Einreden, wider Provocatens Ansprüche, gesichert, und dieser die verursachten Unkosten ꝛc. Provocanten zu erstatten schuldig.

Wäre in dem Beyurtel, siehe die n. *n)* des jetzigen §. die Verwarnung bey Strafe, daß die Urkunde, für anerkannt, zu achten, enthalten gewesen; So müßte auch das Eudurtel dahin gehen:

Daß nunmehro die Urkunde für anerkannt, zu achten,

Wobey aber die Bekräftigung der vorgeschützten Ausflüchte beygefüget werden müßte. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 10. n.***. pag. 170.

s) Damit Provocat seine Ansprüche nicht verlieren möge, kann er, innerhalb zehen Tagen, Läuterung einwenden, oder an den höhern Richter sich berufen; Siehe Strauch in dissert c. 8. th. 44 und 45. er muß aber in der, zur Fortsetzung der Läuterung, oder Rechtfertigung der Berufung, anberaumten Tagefahrt die Rechtskräftig erkannten Unkosten erlegen, und, nach fortgestelleten Beschwerungspunkten, seine Einlassung mit anhängen, damit sodann, auf Beweis und Gegenbeweis, oder Ablegung des Eides erkannt werde; Siehe die Churfächsische erl. Proceß-Ordnung ad tit. 4. §. 5.

t) Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß c. 6. §. 13.

u) Wovon im Fortgange §. 53. mehrere Erläuterung erfolgen soll. Siehe oben §. 27. n. x) Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 11. n. **.

v) Also hat der Schöppenstuhl, zu Jena, in angeführter Sache C. G. entgegen E. N. E. im Monat Julius 1740, gesprochen. Ludovici in der Einleitung, zum Civil-Proceß, c. 6. §. 14. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 11. n. **. Estor in dem Unterricht von Urteln, und Bescheiden, §. 408. pag. 158.

x) oder auf die natürliche Freyheit seiner Felder, oder auf nicht erfolgte Erfüllung des geschlossenen Contracts, oder auf die Ausflüchte der nicht gehörig beschehenen Verwendung, von welchen allen unten ausführlicher gehandelt werden wird.

y) Oder seine, wider Provocantens natürliche Freyheit, angezogene Befugnis, oder wie er den Handel, auf seiner Seite, erfüllet, oder daß die Gelder wirklich, in Provocantens Nutzen, verwendet worden.

z) Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 11. pag. 171.

a) Hierher gehöret Estors Sentenz, in dem Unterricht, von Urteln, und Bescheiden, §. 1270. pag. 664.

Daß Provocat seine Replic, binnen 14 Tagen, Provocantens Gegenbescheinigung, und andere Rechtliche Nothdurft, in ebenmäßiger Frist, vorbehältlich, gebührend zu bescheinigen schuldig.

b) Estor, in dem Unterricht, von Urteln, und Bescheiden §. 1271, pag. 664.

c) Ebenderselbe, §. 1272. daselbst.

d) Estor, allda §. 1273. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 11. n.**. pag. 172. und der daselbst angezogene Menken, Disp. ad proc. 2. §. 21.

e) Anhang §. 3. Schaumburg §. 10. n.**. pag. 170.

f) Daß auch außer Chursachsen dieses geschehen könne, ist kein Zweifel, indem ja jeder Provocat, sich seiner zerstörlichen Ausflüchte zu bedienen, befugt.

g) Hingegen in dem Fürstenthum Altenburg muß Provocant, nach der neuen Proceß-Ordnung P. 2. c. 2. §. 8. die Anerkennung verrichten, so bald die Vorlegung der Urschrift geschehen, ob ihm schon das Document, vermittelst der Ladung nicht zugefertiget worden. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 11. n. ****. pag. 61.

h) Oder, dieweiln das, dem Provocanten, von Provocaten, zur Anerkennung, vorgelegte Document nunmehro für anerkanut zu achten.

i) Wenn eine frevelhafte Streitsucht, auf Seiten Procantens, in den Acten anzutreffen ist; So wird er auch in die Erstattung der Unkosten vertheilet.

k) Wobey nach Beschaffenheit der Umstände auf obige Art gesprochen wird. De idea sententiae definitivae, vel interlocutoriae, quae aut simplex, aut mixta est, siehe Käſtner in delin. proc. ord. c. 36. §. 7. pag. 209.

§. 32.

Fernere Erinnerung wegen der Ungehorsams-Beschuldigung.

Aus diesen beyden vorhergehenden Paragraphen ist hauptsächlich zu bemerken, daß die Bedrohungen, in den provocatorischen Rechtsmitteln nicht einerley sind. Denn in der Aufforderung, aus dem Gesetz der Berühmung, wird die Einlassung in der Sentenz *l*), bey Strafe des ewigen Stillschweigens, auferleget; dargegen in der Aufforderung aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, bey Verlust der Gegenrede, das ist bey Verlust der, an Provocanten, habenden Ansprüche *m*). Siehe oben §. 28. Not. *e*)

l) Welche auf solche Weise eine Zwischensentenz zu nennen ist; Dahingegen, wenn nach der Schlußbitte §. 30. erkannt wird, das Urtel zu den entscheidenden muß gezählet werden. Siehe oben §. 13.

Waneck ist, aphor. 47, anderer Meynung, und nennet eine Zwischensentenz, welche für eine entscheidende eben ausgegeben worden, eine entscheidende hingegen, wenn nach dem gemeinen Irrthum in beyden Rechts-Mitteln auf Anstellung der Klage erkannt worden.

Da aber die Auferlegung eines ewigen Stillschweigens die Hauptsache entscheidet, daß Provocat

cat sich nicht unterstehen mag, seine Hauptklage anzustellen; So ist die Sentenz, welche auf das ewige Stillschweigen gehet, wirklich für eine entscheidende zu achten. Gleiche Meynung heget Antonius Maria Massa Libro I. Obs. familiarium ad Decisiones Flaminii Chartarii Obs. 44. Critik über Juristische Schriften 2tes Stück, p. 100. 5ten Bandes. Desgleichen, wenn auf Anstellung der Klage, als welches in dem Rechts-Mittel aus dem Gesetz der Verühmung vorfället, §. 30. erkannt wird; So kann selbige nur in Absicht auf das Vorbereitungs- oder Aufforderungs-Mittel für entscheidend angesehen werden.

Betrachtet man aber die Hauptsache; so machet dergleichen Spruch ein bloses Beyurtel aus, worauf noch allererst die entscheidende Sentenz, entweder auf ein ewiges Stillschweigen, z. E. wenn die Sentenz nicht befolget wird, oder nach den Umständen der Sache erfolgen muß. Strauch in dissert. c. 7. th. 37.

m) Hier ist ein gleiches zu bemerken, was in vorstehender Note befindlich. Siehe Lauterbach in dissert. de nostro remedio c. 9. §. 79.

Oder es wird die Einlassung, mit der Verwarnung, daß die angebrachten Schutzreden für kräftig erkannt werden sollen, Provocaten auferleget. Estor, in dem Unterricht, von Urteln und Bescheiden, §. 407. pag. 158. allwo er §. 408. zugleich anführet, daß Heime, die, im obigen §. angegebene Ungehorsams-Beschuldigung, bey Verlust der habenden Replic, und unter der Verwarnung, daß, in dessen Verbleibung, Provocant mit seinen Schutzreden wider Provocatens Ansprüche gesichert seyn solle, für besser halte.

§. 33.

Der zwölfte Unterschied, daß der Proceß aus dem Gesetz der Berühmung summarisch, und aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, der ordentliche und den Weg Rechtensgehende ist, welches aber in Churfachsen seinen Abfall leidet.

Klaget man aus dem Gesetz der Berühmung; So wird die Sache summarisch betrieben *n*), dahingegen die Provocation aus dem Gesetz, den Bürgen gegen den Gläubiger betreffend, nach Art ordentlichen und zierlichen Processes *o*) behandelt werden muß. In dem Churfürstenthum Sachsen, woselbst der summarische Proceß aufgehoben *p*), fället dieser Unterschied weg.

n) Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß c. 5. §. 1. In der Fürstlich Sächsischen Altenburgischen Gerichts- und Proceß-Ordnung vom Jahr 1704. werden P. 2. c. 1. §. 1. die Rechtfertigungen das dem Gesetz der Berühmung, als solche, welche summarischer Weise zu behandeln wären, angeführet. Hingegen in der neuerläuterten Altenburgischen Proceß-Ordnung ist angezogenen Ortes der verkürzte oder summarische Proceß, ausser einigen Fällen, welche §. 2. angegeben sind, und worunter die Rechtfertigung aus dem Gesetz der Berühmung nicht zu finden, abgeschaffet worden. Siehe auch Cammer-Gerichts-Ordnung P. 3. tit. 3. §. 16. item Sachen Legis diffamari &c.

o) Solchergestalt ist oben, §. 31. n. *v*) nach erfolgter Einlassung auf Beweis und Gegen-Beweis erkannt worden. Berger in Oec. Jur. L. 4. tit. 30. §. 1. rechnet beyde Rechts-Mittel unter die summarischen Rechtfertigungen, welches auch Strauch in diss. c. 7.

c. 7. th. 36. Lauterbach in dissert. de nostro remed. c. 9. §. 68. und Waneck aphor. 14. wie auch Estor in den Anfangs-Gründen des gemeinen und Reichs-Processes Th. 1. §. 3. n. I. thun. Wenn keine Gesetzliche Verordnung vorhanden; So kommet es nicht auf die Willkühr des Klägers, sondern auf das Ermessen des Richters an, welcher allezeit mehr auf den ordentlichen, und nicht auf den verkürzten oder summarischen Proceß sehen muß. Worauf sich das gründet, was bereits oben §. 31. n. *l*) beygebracht worden. Jedoch, wenn die Ausflüchte, derenthalben das Rechts-Mittel, aus dem Gesetz, den Bürgen gegen den Gläubige betreffend, nachgelassen, ergriffen würde, so beschaffen, daß sie, ihrer Natur nach, summarisch zu behandeln, oder auf klare Briefe und Siegel sich gründeten; So litte obige Regul ihren Abfall, Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 10. n. **, pag. 170. Ebenderselbe in prolegom. §. 15. pag. 16 und L. 2. c. 6. §. 1. n. **, pag. 150. stehet ferner in den Gedanken, daß beyde Rechts-Mittel summarisch verhandelt werden müßten, und führet zur Ursach an, weiln beyderley Rechfertigungen die Hauptklage nur beförderten, oder, wie Estor in der Anweisung zu den summarischen Protocollen, Possessorischen und Spolien-Processen §. 40. pag. 31. schreibet, Vorbereitungsweise verhandelt würden. Ohnerachtet nun dieser Satz wie Schaumburg selbst gestehet, nicht allgemein ist, und insbesondere bey der Provocation aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, seinen Abfall leidet, gestalten letztere nicht dahin gehet, das Provocat die Hauptklage einreiche, sondern, daß er sich auf die, wider angeregte Klage vorgebrachte Ausflüchte einlasse; So ist doch die Folge nicht gegründet, maßen es auf die Natur der Schutzreden lediglich ankommet; Ob nämlich selbige so beschaffen, daß der Summarische oder verkürzte Proceß statt habe? Deswegen man bes-

ser thut, wenn die Regel, welche in der ordentlichen Ausführung bestehet, zuförderst angenommen wird, daß sodann die Ausnahme aus der Sachen-Beschaffenheit herzuleiten sey, und bald der Hülfs-Proceß, bald eine summarische Erörterung statt haben könne. Uebrigens wird ohne zureichenden Grund behauptet, daß die Beschaffenheit der Sache, welche eine ordentliche Ausführung erfordert, dadurch geändert werde, wenn selbige Vorbereitungsweise, in Gerichten angebracht wird. I. F. W. de N. de W. giebet in der bereits angezogenen Abhandlung c. 2. §. 9. *) folgende Schlußbitte aus dem Gesetz, welches den Bürgen wider den Gläubiger zu gute geordnet, an:

Bittet Vorladung aus nur berührten Gesetz förderlichst zu erkennen, und mittelst derselben unter Anberaumung einer kurzen Tagefahrt, Provocaten und Beklagten deutliche Einlassung und Antwort auf die Schutzreden aufzuerlegen, nach deren Erfolg aber in Rechten zu erkennen und auszusprechen: Daß Provocant mit den angeführten Ausflüchten, wider Provocatens Anspruch, an den erkauften und wieder gelöseten Hause, gnugsam gesichert, derowegen er dabey billig zu schützen, und ihm damit nach Gefallen es zu halten, frey zu lassen, Provocat aber die verursachten Unkosten Klägeren zu erstatten schuldig.

Diesen allen ohngeachtet, bleibet nach Churſächsischen Rechten, wie bereits oben §. 28. sattsam gezeiget worden, fest und unbeweglich, daß in der Provocation eine dergleichen bestimmte Schlußbitte, man sehe auf eines oder das andere Rechts-Mittel allein oder auf beyde zugleich, mit Nutzen nicht anzubringen, weil der Provocant im ersten sowohl, als andern Termin schlechterdings von der Willkühr, oder Eigensinn des Provocatens, ob dieser er-

erscheinen, oder außenbleiben, antworten, oder nicht antworten, und also im letztern Fall die Strafe des Ungehorsams über sich nehmen wolle, abhanget, folgbar an eine, der Provocations-Geschichte, angemessene Schlußbitte eher nicht, als in der zweyten Tagefahrt, bey erfolgender Ungehorsams-Beschuldigung, oder, wenn der Provocat erschienen, und geantwortet, nach beschehener Widerlegung dessen, was derselbe vorgebracht, mit Anständigkeit und Nutzen zu gedenken ist, wobey es alsdenn auch unverwehret bleibet, dasjenige bittweise mit anzuhängen, wozu, dem Rechte nach, der Provocat dem Provocanten verbunden ist. Z. E. Provocat ist, vermöge eines gewissen Vertrags, schuldig, Provocanten den Durchgang durch Provocatens Hof, ohne Einschränkung, zu verstatten, will aber Provocanten, unter Berühmung eines angeblichen neuerlichen Vergleichs, wovon doch Provocant nichts weiß, nöthigen jedesmal hinter sich die Durchgangsthür zuzuschliessen, und hält daher die Thür verriegelt. Billig fordert Provocant diesen Gegner aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, auf, und, wenn dieser, mit dem rühmenden Vergleich herfürgehet, solcher Vergleich aber zu Recht unbeständig erfunden wird; So kann in der Tagefahrt die Bitte gar wohl also gestellet werden;

Daß Provocant, mit seiner habenden Ausflucht, wider Provocatens Anspruch, gesichert seyn möge, Provocat auch sich aller Behinderung und Vertragswidrigen Verriegelung der streitigen Thür zu enthalten, sowohl alle, durch diese Rechtfertigung, verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

Denn was würde Provocant gebessert seyn, wenn er mit seiner Ausflucht wider Provocatens Anspruch, gesichert wäre, Provocat aber, nach wie vor, die Durchgangs-Thür verriegelte, um deswillen muß

Provocat mit dem ungegründeten Vorwande eines Vergleichs so fort abgewiesen werden.

p) Churſächsische erl. Proceß-Ordnung im Anhange §. 1. pag. 300. jedoch, wenn die Diffamation in einer blosen ehrenrührigen Beleidigung bestünde, so wird auch in Churſachsen kurz weg, und summarisch verfahren, nach eben derselben Proceß-Ordnung ad tit. 1. §. 6. und im Anhange §. 2.

§. 34.

Die dreyzehnte Abweichung. Die Zuvorkommung, praeventio, gehet den Richter, die Rechtshängigkeit, litis pendentia —

Da eine Sache öfters so beschaffen, daß sie vor mehr, als einem Gerichte, anhängig gemachet werden kann; So haben die Gesetze heilsamlich verordnet, daß die Rechts-Sache, wo sie einmal angefangen, dieses aber geschiehet, wenn die Vorladung erfolget, und richtig behändiget, die Tagefahrt auch nicht hinterzogen worden, daselbst geendiget werden solle, und dieses nennet man praeventionem, auf welche sich in obiger Maße der Richter berufen mag. Die zusammentreffende Gerichtsbarkeit, concurrens jurisdictio, ist dargegen, wenn eine Sache, so gut bey dem einem, als bey dem andern dergleichen Richter angestellet werden darf, z. E. in Churſachsen entweder bey der hochlöblichen Landes-Regierung, oder bey dem hochansehnlichen Oberhof-Gerichte. Hingegen die Rechtshängigkeit, litis pendentia, wird genennet, wenn der eine Theil, dem andern, mit Einreichung der Klage, worauf von dem statthaften Richter die Ausfertigung

gung dem letztern behändiget worden, zuvorgekommen, daß daher der andere mit Anstellung seiner Klage warten muß. Wobey zu merken, daß die Rechtshängigkeit nur in Sächsischen Landen statt findet, weil nach den gemeinen und Chursächsischen Rechten die Wiederklage zugleich mit der Schuldklage angestellet werden darf.

§. 35.

aber die streitenden Theile an.

Sobald die Ladung ergangen und richtig behändiget, der Termin auch, auf Seiten des Impetranten, nicht versäumet worden *q*); So ist die Ausflucht der Rechtshängigkeit *r*) vorhanden, Kraft derselben können in dem Hülfs-Proceß, nach gemeinen Sächsischen Rechten, Sachen, so einander verwandt, und mit einander verknüpfet, nicht zugleich verhandelt werden; denn diese gehören in die Wiederklage *s*), sondern derjenige, welcher dem andern mit der Klage zuvorgekommen, genießet seiner Vorklage, und mag sich darauf berufen, daß der neuerlich sich andringende Kläger, mit seiner vermeinten Klage, bis zum Austrag der zuerst angestelleten Klage abgewiesen werde *t*). Ausgeführtermaßen §. 28. verlanget Provocant aus dem Gesetz der Berühmung, daß Provocat seine Klage anstelle, mithin kann Provocant, wenn Provocat solches thut, keinesweges mit der Ausflucht der Rechtshängigkeit, als wenn er mit seiner Aufforderung erst gehöret werden müßte, sich behelfen *u*), wohl aber *x*) Provocant *y*) sich aus dem Gesetz, den Bürgen wi-

der

der den Gläubiger betreffend, ehe und bevor seine angebrachten Ausflüchte z) rechtlich erörtert worden a).

q) Böhmer in Jur. Eccl. Protest. Tom. I. L. 2. tit. 16. Was ex L. 15. ratam rem. hab. et L. un. Cod. de litis contest. dagegen gesaget werden mag, kommet in keine Betrachtung, theils weiln bey den Römern der Kläger die Vorforderung selbst verrichtete, theils weiln die Gerichtsbarkeit, oder die Erkännis des aufgetragenen oder Nebenrichters (Judicis pedanei) von der Kriegs-Befestigung allererst seinen Anfang nahm, woraus sodann die Ausflucht der Rechtshängigkeit entsprungen. Estor in Jurisprudentia Horatii pag. 31. Jacob Heinrich Born in dissert. de contestatione in jus vocantium apud Romanos §. 2. n. 2. Nach der Churfächsischen erl. Proceß-Ordnung ad tit. 5. §. 4. und der neuerl. Altenburgischen Proceß-Ordnung P. 1. c. 2. §. 3. pag. 14. wird auch erfordert, daß die Klage weder angebrachtermaßen verworfen, noch vor einem unstatthaften Richter geklaget worden. Wegen des letztern Falls ist Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 3. n. ***. p. 153. nachzulesen. Carpzov P. 2. dec. 67. Siehe auch unten §. 105.

r) Pütter in Libello de praeventione, atque inde nata praescriptione fori, tum generaliter tum in specie, quod ad augustissima imperii tribunalia attinet, qui definit cum Vultejo praeventionem, quod sit prior jurisdictionis concurrentis in certa quadam causa occupatio. Conf. L. 7. Dig. de Judiciis. In dem 3ten Capitel widerleget er diejenigen, welche die Rechtshängigkeit und die Zuvorkommung mit einander vermischen, worinnen es Rittershausen und selbst der große Heineccius versehen. Das 4te Capitel hat die Ueberschrift:

schrift: de praeventione et cum ea commixta litis pendentia ex mente Juris Canonici, Cap. 19. et 20. X. de off. et pot. jud. deleg. Clem. 2. ut lite pendente &c.

s) Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 11 n. *****. pag. 62. wovon der gemeine Reichs-Proceß abgehet. Siehe eben denselben Schaumburg.

t) Rivinus in Spec. except. c. 4. n. 16. pag. 33.

u) Brunnemann ad L. diffamari n. 8. Böhmer in Jur. Eccl. Protest. Tom. 1. L. 2. tit. 16. §. 3. Carpzov P. 3. dec. 213. n. 13. Wernher in enunc. 439.

x) wenn nämlich die Ladung in dem provocatorischen Gerichtsstande vor angestelleter Hauptklage ausgelassen, und entweder richtig bestellet, oder der Inhalt derselben, von dem erbetenen Mittels-Richter (judice requisito) bekannt gemachet worden. Zur Erläuterung dienen die Beylagen, sub VI. und VII.

y) Rivinus in Spec. except. c. 4. n. 8. pag. 29. und vornämlich n. 12. pag. 31. Schwendendörfer zum Siebich P. 2. c. 2. n 12. pag. 1507. Thoenicker in advocato prudenti in foro ciuili sect. 6. n. 13. Lauterbach in dissert. de nostro remedio c. 8. §. 66. n. 3. Waneck hingegen aph. 38. und andere, welche Rivinus anziehet, sind entgegen gesetzter Meynung, die aus dem gemeinen Irrthum entsprungen, daß beyde Rechtsmittel dahin giengen, Provocat sollte seine Klage anstellen. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 11. n.*. pag. 171. behauptet jedoch ohne beygefügte Ursache, die letztere Meynung mit diesen Worten: non tamen quicquam obstare video, cur provocatus actionem instituere nequeat, cui reus pro-

provocando exceptionem antecedenter opponit, und führet Ludovici, Einleitung zum Civil-Proceß c. 6. §. 12. an, es stellet auch gedachter Schaumburg an angezogenem Orte §. 1. pag. 149. den allgemeinen Begrif beyder provocatorischen Rechtsmittel also: daß selbige dahin giengen, damit die Hauptklage erhoben werden möge. Wenn man aber die Sache näher betrachtet; So hat diese Beschreibung wohl bey der Provocation aus dem Gesetz der Berühmung statt, ingleichen, Falls fristliche Ausflüchte den Grund der Aufforderung aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, ausmachen. Bey den zerstörlichen Ausflüchten hingegen wünschet Provocant, daß er zuförderst mit solchen Schutzreden gegen Provocatens Ansprüche gehöret werde, weshalben im letztern Fall die Hauptklage billig verschoben wird, um so viel mehr, als Provocant sich hätte gefallassen müssen, wenn ihm Provocat mit der Hauptklage zuvorgekommen, so, wie die zerstörlichen Ausflüchte doch auch die nämlichen geblieben wäre. Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden §. 1257, siehe oben §. 21. scheinet ebenfalls der gegenseitigen Meynung beygethan zu seyn, wovon er doch in dem 1268sten §. mit deutlichen Worten abgehet.

z) Stellet aber Provocat seine Hauptklage z. E. wider den Selbstschuldner, als einen dritten, dessenhalben Provocant, als Bürge, wegen der Ausflucht, daß der Gläubiger erst den gedachten Selbstschuldner belangen müsse, seine Provocation eingereichet hat, an; So hat des Provocantens Ausflucht der Zuvorkommung nicht statt, Strauch in dissert. c. 4. th. 13. immaßen solche Schutz-Wehre, auf Seiten des Provocantens, um deswillen nicht angebracht werden kann, weiln sich durch die, von Provocaten, wider den Selbstschuldner, erhobene Klage die Provocation so fort erlediget, wenn zu-

zumal Provocat, wie ihm in diesem Fall und deferne der Selbstschuldner einem andern Gerichts-Stand unterworfen, gebühret, den Provocanten von der, gegen den Selbstschuldner, erhobenen Klage auf beglaubte Weise benachrichtiget.

a) Nach den neuesten Churſächsischen Rechten, welche die Anstellung der Wiederklage zu jeder Zeit, besage der erl. Proceß-Ordnung ad tit. 6. §. 1. vergönnen, ist diese Ausnahme vergeblich. Und, da nach dem gemeinen und Reichs-Proceß die Klage und Wiederklage in einem Proceß verhandelt wird, mithin Provocat, wenn Provocant das Rechstmittel aus dem Gesetz der Berühmung ergriffen, sofort in der anberaumten Tagefahrt seine Hauptklage vorbringen kann; So äußert sich, in dem Proceß gemeinen Rechtens ein merklicher Unterschied von dem Sächsischen Proceß, daß dahero Provocant sich der Ausflucht der Zuvorkommung nicht bedienen mag.

§. 36.

Die Litispendenz betreffend.

Die Rechtfertigung, welche aus dem provocatorischen Rechtsmittel des Gesetzes der Berühmung erwächset, und worauf Provocant klaget *b*), kann nach dem bekannten Spruch, daß der Kläger mit seiner Klage sich an den Gerichtsstand des Beklagten zu verwenden schuldig, entweder bey dem Richter, wo die Provocation übergeben worden, oder wenn Provocant mehreren Gerichtsbarkeiten unterworfen, in einer derselben angestellet werden *c*), weiln diese provocatorische Rechtfertigung nur eine vorbereitende, wegen der anzustellenden Hanptkla-

ge,

ge, ist, und hierbey kein Zusammenhang in der Sache, derenthalben man die provocatorischen Gerichts-Acten, zur Anstellung der Hauptklage, nöthig hätte, angetroffen wird, dagegen die, dem Provocaten aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, zustehende Klage, wegen ihres Zusammenhanges, mit der Provocation, und weiln das Klagewerk aus nur angeführtem Gesetz keine blose Vorbereitung ist, sondern die Hauptsache selbsten ins besondere mit betrift *d*) in keinem andern Gerichtsstande, kann verhandelt werden, als in den Gerichten, wo Provocant mit seinen Schutzreden gegen Provocatens Zusprüche gehöret worden; Solchemnach kann Provocant aus dem Gesetz der Berühmung, wenn Provocat einen andern statthaften Richter erwählet, sich mit der Ausflucht einer Rechtshängigkeit nicht behelfen *e*), welche aber Provocant aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, für sich anziehen darf *f*), weiln allhier ein Zusammenhang der Sachen in Ansehung der Wiederklage vorhanden ist *g*).

b) Wenn aber die Schlußbitte nur auf den Beweis der Berühmung gerichtet ist; So hat die Schutzrede der Zuvorkommung statt, also, daß der Diffamant nirgends anders, als in dem provocatorischen Gerichtsstande den Beweis führen mag. Pütter in libello de praeventione c. 5. §. 57. n. 2. pag. 29. und Knorr in der gründlichen Anleitung zum gerichtlichen Proceß L. 3. c. 5. §. 9. pag. 520. n. *a*) Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 8. n. **. pag. 165. Ludovici in der Einleituug zum Civil-Proceß c. 5. §. 20.

c) L.

c) L. 2. §. 3. Dig. de eo, quod certo loco, Carpzov de proc. tit. 3. art. 1. n. 51. seqq. Es sey denn, daß Provocaten durch ein Rechtskräftiges Urtel auferleget worden, seine Hauptklage, binnen Sächsischer Frist, in dem provocatorischen Gerichts-Stande anzustellen, und alsdenn kann er die Sache vor andere Gerichte nicht bringen. Berger in El. proc. prou. §. 22. pag. 219. Wernher P. 1. obs. 211. Roding in Pandect. jur. et proc. camer. L. 3. cap. 4. §. 53. pag. 589. er müßte denn noch vor Ablauf der Frist, daß er binnen derselben seine Klage bey einem andern statthaften Richter übergeben, beglaubten Schein zu den Acten überreichen. Jedoch auch dieses wird einen vergeblichen Streit veranlassen, allermaßen Provocant sein, durch die Rechtskraft, erlangtes Recht vorschützen wird, deswegen Provocat besser thut, er stellet, dem Urtel gemäs, die Hauptklage in dem provocatorischen Gerichtsstande an. Ist aber die Sentenz noch nicht rechtskräftig; So mag er solche, dieses, zur Last, gereichenden Umstandes halber, von ihrer Rechtskraft, Läuterungs- oder auf andere erlaubte Weise, abhalten, und bey einem andern Richter, dem der Provocant unterworfen, die Klage übergeben, auch fleißige Erinnerung thun, damit Provocant, förderamst vorgeladen werde, Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 8. n. **. p. 165. und n. *****. p. 166. In Chur-Sachsen wird dieses, wegen der Unzuläßigkeit der Läuterungs- so wohl, als der Berufungs-Mittel, nicht leicht vorkommen. In dem Marggrafthum Oberlausitz ist in der dasigen Landes-Ordnung P. I. von Ordnungen, Aemtern ꝛc. §. 10. ein gleiches verordnet, daß nämlich die Berufungen, an den höhern Richter, von den, in Hülfs-Sachen gesprochenen Beyurteln nicht zugelassen werden sollen. Nachdem Sachsen-Rechte, wenn ein wahrer Zusammenhang der Sache vorhanden, kann der Beklagte die Wiederklage vor eben dem Gerichs-

stande anstellen. Es bestehet aber ein wahrer Zusammenhang darinnen, daß die Klagen aus eben dem Geschäfte herfließen, und keine ohne die andere so leicht erörtert werden kann. Estor in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichs-Processes. Titel 292. §. 2278. L. 10. Cod. de Jud. Bey der Provocation aus dem Gesetz der Berühmung verlange ich nur, Provocat solle seine Klage anstellen. Diese kann so leicht und eben sowohl bey einem andern statthaften Richter, als bey dem provocatorischen Gerichtsstande, angebracht werden, mithin habe ich keine Ursach, von der Hauptregel, daß jeder Kläger dem Gerichtsstande des Beklagten folgen müsse, abzugehen. Ueberdis wird niemand sagen können, daß die Hauptklage aus eben demselben Geschäfte entspringe, gestalten die Provocation die Berühmung zum Gegenstande hat, dagegen die Hauptklage die Ursach der Berühmung angiebet, und bald ein Anlehn, bald ein Vermächtnis, bald eine Schenkung ꝛc. zum Vorwurf haben kann.

d) Reichs-Abschied vom Jahre 1594. §. 69. und 80. neuerl. Altenb. Gerichts- und Proceß-Ordnung P. 1. c. 8. §. 3. pag. 56.

Der Zusammenhang der Sachen bewirket einen rechtmäßigen Gerichtsstand, Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden im 1sten Vortrab §. 97. seqq. wozu noch die allgemeine Meynung tritt, als ob auch diejenigen Streitigkeiten aus diesem Grunde zusammen hiengen, deren eine die andere vorbereitete, Estors §. 100. Pütter in libello de praeventione, c. 5. §. 56. n. 11. pag. 28.

e) Böhmer an angezogenem Orte §. 3. Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß c. 5. §. 21. Rivinus in Spec. except. c. 4. n. 7. pag. 29. Hofmann in Prax. Jur. et Proc. camer. tit. 12.

pag. 474. Richter dec. 100. n. 15. und 90. seqq. Brunnemann ad L. diffam. n. 8. Mevius P. 1. dec. 198. et P. 3. dec. 350. it. P. 8. dec. 169. Zanger de except. P. 2. c. 13. n. 14. Strauch in dissert. c. 7. th. 34. Carpzov P. 3. dec. 213. n. 14 und 15. und daselbst ein Leipziger Urtel. Lauterbach in dissert. de nostro remedio c. 9. §. 66. n. 7. sq. und in conclus. forens. exerc. 14. ad L. 5. tit. 1. Dig. §. 16. n. c) Stryk in dissertatione, resolutiones casuum forensium, casu 3. n. 22. Wernher P. 5. obs. 109.

f) Siehe oben §. 4. n. p) und bey dem vorhergehenden Paragraph die Note y). Hingegen Strauch in dissert. c. 7. th. 34. Brunnemann ad L. si cont. n. 6. und Waneck aph. 39. hegen die widrige Meynung, weil sie die Schlußbitte, daß eine Klage angestellet werden solle, angenommen, da doch allererst nach erfolgter Erörterung des Rechtsmittels aus dem Gesetz, welches von den Bürgen wider den Gläubiger handelt, Provocat seine Klage nach Anleitung des vorhergehenden Paragraphs übergeben kann, solches aber wegen der dagegen rechtlich ausgeführten Ausflüchte in keinem andern Gerichtsstande geschehen mag, als in eben demselben, welchen Provocant erwählet hat. Pütter in libello de praeventione c. 5. §. 57. n. 3. wundert sich, warum Schwendendörfer das Gegentheil behauptet, tritt daherv der gemeinen Meynung bey, welche aber auch aus dieser Ursach zu verwerfen ist, weil die Vorbereitungs-Klage, aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, bey dem Richter, vor welchem die Hauptsache gehöret, angestellet werden muß. Siehe oben §. 4. n. p). Sollte aber die Schutzrede, wie in der Note z) bey dem vorhergehenden Paragraph enthalten, darinnen bestehen, daß Provocat wider einen dritten seine Klage einreichen müßte; So hat die Einrede der Zuvorkunft nicht statt, und auf

solche Maße ist das Urtel bey dem Strauch am angezogenen Orte, und Lauterbach in dissert. de nostr. rem. c. 9. §. 66. zu erklären, jedoch muß Provocat in dem provocatorischen Gerichtsstande die Einlassung, in Churſachsen wenigstens bedingter Weise, (eventualiter) verrichten, weiln die erl. Proceß-Ordnung ad tit. 5. §. 7. die Worte hat: oder unterlassener Antwort.

Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 9. n.*. pag. 167. ist, mittelst Anziehung Menkens Disp. ad proc. 2. §. 29. der Meynung beygethan, daß, wenn Provocant aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, mehrere rechtmäßige Gerichtsstände hätte, Provocaten unbenommen sey, bey Anstellung der Hauptklage einen anderen Richter, unter welchem Provocant stehet, zu erwählen, indem die Wahl Provocaten zukäme, welche Provocant ihm keinesweges durch die Vorbereitungs-Klage entziehen könnte; Wobey er die Ausnahme angiebet, Falls die Rechte es also versehen, daß dem Provocanten die Wahl des Richters zukäme. Der, von ihm, beygebrachte Grund lässet sich theils dadurch heben, weiln die Provocation aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, jederzeit in dem Gerichtsstande anzustellen, wo die Hauptsache hingehöret, theils der allgemeine Irrthum hierunter verborgen lieget, daß Provocat aus nur berührtem Gesetz sogleich, ehe noch die, von Provocanten angebrachten Ausreden erörtert worden, die Hauptklage anstellen müßte. Nachdem aber diese Provocations-Klage zuerst zu verabschieden ist, und die, dieserhalben, ergangenen Acten bey nachhero erfolgter Anstellung der Hauptklage nicht entbehret werden mögen; So wird ein jeder einsehen, daß wegen der vorwaltenden Verknüpfung Provocat den Gerichtsstand, wohin an sich die Hauptsache gehöret, und in welchem Provocant die

Recht-

Rechtfertigung aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, anhängig gemachet, beybehalten müsse.

g) Estor in den Anfangs-Gründen des gemeinen und Reichs-Processes. Tit. 3. §. 21.

§. 37.

Der vierzehende Unterschied, binnen welcher Zeit Provocat seine Klage übergeben muß.

Nach dem §. 35. Note z) kann Provocat aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, gegen den Dritten, die Hauptklage erheben, und dieses muß sogleich und noch vor der anberaumten Tagefahrt *h*) geschehen *i*). Dagegen Provocat aus dem Gesetz der Berühmung vor, in und nach der Tagefahrt, und wenigstens in der Frist, welche ihm in dem Urtel gesetzet wird *k*), die Klage übergeben *l*) muß.

h) Minsinger 2. Obs. 72. n. 9. ibi: Vnde quoque *Socinus* inter L. diffamari et L. si contendat hoc solum interesse dicit, quod in terminis hujus actionis (scil. L. si contendat) cogatur statim agere, alias Judicium super exceptione procedere et imponi silentium, in condictione vero L. diffamari cogatur actor in constituto termino agere. Conf. Lauterbach in dissert. cap. 6. §. 54. n. 9. pag. 40. und daselbst mehrere Rechtslehrer.

i) Jedoch kann sich der Fall ereignen, daß, wenn Provocat sich erkläret, er wollte seine Klage anstellen, hierüber auch verabschiedet wird. Siehe Strauchs Dissert. c. 7. th. 34. woselbst in Sachen R. von Wolframsdorf, entgegen A. C. von Schaurott,

im Hofgerichte zu Jena, im Termin Advents den 5. December, 1635. also gesprochen worden:

Weiln Leuterantens Principalin ihre Klage an gehörigem Ort bey dem ordentlichen Richter auszuführen sich erkläret; Also ist dieselbe auch nunmehro dahin zu remittiren, immaßen wir ꝛc.

k) Nach der erl. Churſächsischen Proceß-Ordnung ad tit. 5. §. 5. und der neuesten Altenburgischen Gerichts- und Proceß-Ordnung vom Jahr 1744. P. 1. c. 2. §. 4. pag. 16. wird nicht eine gedoppelte Sächsische Frist, welche in Absicht auf das gemeine Sachsen-Recht von verschiedenen behauptet wird, sondern nur eine einfache Sächsische Frist zur Anstellung der Hauptklage vergönnet, wie **Menken** in diss. prooem. 2. ad proc. §. 28. und disp. proc. X. th. 3. und **Berger** in Elect. proc. prou. §. 32. gegen Schwendendörfern über den **Siebig** P. 2. c. 2. n. 729. pag. 1562. schon vor der erl. Churſächsischen Proceß-Ordnung behauptet haben. Siehe **Griebner** in princ. proc. jud. L. 2. c. 8. §. 8. **Barth** Cent. 9. dissensu 837. **Kästner** in delin. proc. ord. c. 19. §. 8. pag. 105. Außer Sachsen ist die Frist, binnen welcher Provocaten die Anstellung der Hauptklage auferleget wird, unterschiedlich.

l) **Strauch** in dissert. c. 4. th. 13. am Ende.

§. 38.

Beyde Rechtsmittel können nicht in einer und eben derselben Klage mit einander verknüpfet werden.

Aus diesen an- und ausgeführten Abweichungen, deren sich noch mehrere bey näherer Untersuchung vorfinden, ergiebet sich von selbst, daß ein Provocant

cant beyde provocatorische Rechtfertigungen nicht zugleich anstellen könne, sondern er muß eine davon erwählen *m*).

m) (Ursprung der sonst gewöhnlichen, auf ein ewiges Stillschweigen gerichteten Schlußbitte bey der Provocation aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend). Siehe Berger in Elect. proc. prou. §. 49. pag. 248. und Mevius P. 7. dec. 63. hingegen haben die alten Rechtslehrer die Verknüpfung beyder Rechtsmittel vergönnet. Blarer in repititione solemni L. diffamari pag. II. in fine, allwo er schreibet: Sic et tutus exceptione, antequam conveniatur, petere potest, ut actori perpetuum imponatur silentium, und daher ist eben entsprungen, daß man bey Anstellung des Rechtsmittels aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, auf ein ewiges Stillschweigen mit geklaget hat. Waneck aph. 48. und Richter dec. 100. n. 115. wie auch Strauch in dissert. c. 4. th. 13. sind gleichfalls widriger Meynung, welche aber nichts anders zum Grunde hat, als daß, wie Richter n. 113. schreibet, beyde Rechtsmittel eine Aehnlichkeit mit einander hätten, und n. 114. daraus folgert, daß daher Provocant aus dem Gesetz, den Bürgen gegen den Gläubiger betreffend, auf ein ewiges Stillschweigen klagen könne. Wie aber das erstere nichts beweiset, da die Schlußbitten einander zu wider sind, und das andere nach Beschaffenheit des §. 28. nicht bestehet; So ruhet der Folgerungssatz auf schwachen Füssen. Lauterbach in dissert. de nostro remedio c. 8. §. 59. n. 16. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 2. n. ***. und daselbst der angezogene Schwendendörfer über den Sibigischen Proceß p. 1568.

§. 39.

Bey dem Fall, da beyde Rechtsmittel zusammenstoßen, muß Provocant dasjenige welches ihm am vortheilhaftesten scheinet, erwählen.

Wenn man zwar den Fall, wie Waneck *n*) solchen angiebet, setzen wollte, daß Provocant beyde Rechtsmittel anstellen könnte, nämlich er habe Ausflüchte wider das, dem Provocaten, zustehende Recht, und Provocat habe ihn auch diffamiret, welches er zu erweisen im Stande sey: So muß er doch eines davon, wie im vorhergehenden §. enthalten, erwählen; Wobey nicht undienlich ist, die Frage zu erörtern, welches Rechtsmittel das nützlichste sey? Nach dem gemeinen Sachsen-Recht kann Provocant aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, die Ausflucht der Zuvorkommenheit laut §. 35. vorschützen, welches auch in Chursachsen in gewissen Fällen außer Zweifel ist *o*). Wenn nun Provocatens Klagrecht auf klare Briefe und Siegel sich gründet; So ist dem Provocanten zuträglicher, wenn er aus dem Gesetz, den Bürgen gegen den Gläubiger betreffend, klaget. Gleichwohl können sich auch, da dieses Rechtsmittel sich weiter, als nur auf briefliche Urkunden erstrecket, Umstände äußern, daß die Provocation, aus dem Gesetz der Berühmung, dem Provocanten dienlicher sey *p*).

n) aph. 48.

o) wenn es die Fälle sind, da nämlich Provocant in der Provocations-Klage die Erfüllung des Contracts, oder einer Bedingung läugnet, weshalben

nach

nach dem §. 4. des Anhanges, zur erl. Proceß-Ordnung, auf Beweis und Gegenbeweis zu erkennen, und bis zu dessen Vollführung der Hülfs-Proceß ohnedem ausgesetzet bleiben soll; diesemnach Provocaten gleich viel seyn muß, diese Dinge in der, noch vor angestelleter Schuldklage, anhängiggemachten Provocations-Rechtfertigung, mit Provocanten, auszumachen, daß also die Ausflucht der Zuvorkunft sich gar wohl hierher schicket, wenn man hinzu nimmet, das die Rechte überhaupt die Vielheit der Processe über einerley Gegenstand misbilligen.

p) Waneck ziehet aphor. 48. das Rechtsmittel, aus dem Gesetz der Berühmung, der Provocation, aus dem Gesetz den Bürgen betreffend, vor, welches auch Griebner in princ. proc. jud. L. 2. c. 8. §. 2. thut, dem auch Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 2. n. ***. beytritt, und diese Ursach für sich anziehet, weiln, wenn auch auf Bekräftigung der Ausflüchte erkannt würde, die Hauptklage doch nicht gehoben wäre. Siehe jedoch oben den §. 27.

§. 40.

Der allgemeine Begrif von einer Provocations-Klage.

Aus diesen vorausgesetzten Uebereinstimmungen, auch erzählten Abweichungen beyder Rechtsmittel ist nicht schwer, den Hauptbegrif einer provocatorischen Rechtfertigung, und die Beschreibung von jeder Provocation insbesondere herauszuziehen. Das provocatorische Rechtsmittel ist eine Anrufung des Richterlichen Amtes, von dem Kläger in seinem eigenen Gerichtsstande, wo die Hauptsache hingehöret, übergeben.

§. 41.

Idee der Klage aus dem Berühmungs-Gesetz.

Solchergestalt nennet man das Rechtsmittel, aus dem Gesetz der Berühmung, diejenige Provocation, Kraft deren der Kläger von Beklagtem verlanget, daß dieser die, wider Klägern, ausgestoßenen nachtheiligen Reden, oder die gerühmte Anforderung, wovon nach §. 17. beglaubter Schein zugleich übergeben werden muß, entweder erweise, oder Klage anstelle *q*).

q) Richter dec. 100. n. 2. Brunnemann in Comment. ad L. diffamari n. 7. Carpzov in Jurisprud. forensi P. 1. const. 7. def. 27. et Practica criminali P. 2. qu. 97. n. 67. seqq. Eine Implorations-Schrift, aus dem Gesetz der Berühmung, findet man bey Schwendendörfern zum Siebigischen Proceß pag. 1547.

§. 42.

Beschreibung des Rechtsmittel aus dem Gesetz wegen des Bürgen.

Wer sich hingegen des Rechtsmittels, aus dem Gesetz des Bürgens bedienet, bemühet sich, durch die eingereichte Bittschrift *r*), die, an und vorgebrachten *s*) Ausflüchte, wider Provocatens Ansprüche bey Kräften zu erhalten *t*). Weswegen dieses Rechtsmittel beschrieben, als eine Aufforderung, wodurch Vorkläger die Klage, welche er sich, von Provocaten, befürchten muß, durch habende Ausflüchte *x*), abzulehnen suchet *y*).

r) Es kann geschehen, daß ein Diffamant, welchem in dem provocatorischen Gerichtsstande, aus dem Gesetz der Berühmung, die Ausflüchte, deren er sich berühmet, an und auszuführen, auferleget worden, sich dieser Provocation, aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, bedienet, und dahin gehen die Worte beym Mevius P. 6. dec. 9. Siehe oben §. 30. Note o)

s) mithin kann man sich dieser Provocation, wegen der, wider gegenseitige Ausflüchte, zustehenden Replic, nicht bedienen, immaßen die Hauptklage so fort angestellet werden muß, bey deren Erörterung die Gegentheiligen Schutzreden, durch die Replic abgelehnet werden. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 9. n.**. pag. 167.

t) Schaumburg §. 9. n. ******. pag. 169. und der, daselbst angezogene Berger in Elect. proc. prou. §. 50. Man brauchet daher nicht mit Wanecken aph. 15. oder mit Gottlieb Wernsdorfen, in der, im Jahr 1773. ans Licht gestelleten dissertation, de Remedio provocatorio ex L. si contendat §. 10. pag. 19. oder mit Estorn, in dem Unterricht, von Urteln, und Bescheiden, §. 1257. zu sehen; Ob ein anderes Rechtsmittel vorhanden, und ob Provocanten die Noth zur Anstellung dieser Provocation, damit er nicht seinen Beweis, durch Zeugen, verlieren möge, treibe? denn, wenn ich ein bequemeres Mittel in Rechten finde: So ist mir unverwehrt, solches zu erwählen, und, was das letztere betrift; So ist dergleichen Einschränkung in den Rechten nicht anzutreffen, vielmehr ist jedem vergönnet, die habenden Ausflüchte, Implorationsweise, vor Gerichte anzubringen, er mag solches, durch Urkunden, oder auf andere nach der Sachen Beschaffenheit, erforderliche Art darthun. Desgleichen ist nicht nöthig, daß man mit Wanecken aph. 15. zugiebet, es

müsse

müsse eine Arglist, auf Seiten Provocatens vorhanden seyn. Diese erforderte einen schweren Beweis, welcher überflüßig, da jedem erlaubet ist, seine Klage, oder Ausflucht bey dem Richter an- und vorzustellen; Lauterbach in dissert. de nostro remedio c. 3. §. 22. und c. 7. §. 75. n. 8. Uebrigens ist, nach §. 28. dieser Abhandlung, nicht geschickt geklaget, wenn man, wie Strauch in dissert. c. 4. th. 12. haben will, auf Anstellunge der Klage provociret.

x) L. 1 et 2. princ. Dig. de except. L. 9. et 19. Dig. de probat. Brunnemann ad L. si cont. n. 2. Strauch in diss. c. 4. th. 15; Also kann ein Vater, wegen nicht ertheilter Einwilligung, dieses Rechtsmittels, gegen die Eheversprechung verglichen mit Böhmern in Consult. ingleichen ein Sohn, der, in dem Besitz der Verlassenschaft, sich befindet, wegen der Ausflucht eines, wider die väterliche gesetzmäßige Pflicht, gestifteten letzten Willens, sich bedienen. Siehe Mylius dissert. de Remediis, quae per modum actionis et exceptionis proponi possunt, occasione L. 156. §. 1. Dig. de Reg. Juris, c. 4. n. 4. und daselbst die Provocations-Formul, bey welcher die letzten Worte der Schlußbitte, welche auf Beybringung der Zusprüche, und in Verbleibung dessen, auf ein ewiges Stillschweigen, gerichtet ist, nach Anleitung voriger Beweise wegzulassen sind. Lauterbach, in dissert. de nostro remedio c. 5. §. 48. n. 2. führet folgenden Fall an: Vnde et Vasallo, si contra praetensam feloniam putet, se aliqua exceptione tutum, permittitur super illa exceptione adire judicem principaliter, eiusque officium implorare, et illius exceptionis declarationem petere. Schrader, in tract. de feud. 2. P. 9. part. princip. Sect. 14. n. 62. Petrus Heigius. P. 2. qu. 8. n. 10. Sic vice versa dominus directus, in possessione feudi constitutus, rei vices gerit, et per

mo-

modum exceptionis allegare poteſt, feloniam. Bauer in diſſert de communi Saxonum manu, ob neglectam renouationem amiſſa §. 75. und daſelbſt Sylvanus de recogn. qu. 29. limit. 2. Schrader de feudis P. 9. Sect. 10. n. 14. ſeqq. Lauterbach in diſſert. c. 7. §. 57. n. 3. führet die Fälle, welche

in dem L. 14. §. 9. Dig. quod metus cauſa.
L. 3. Dig. de condict. ſine cauſa

Siehe Bartolus, in L. 15. §. eleganter, Dig. de damno infecto, enthalten, an, derenthalben ex L. ſi cont. geklaget werden könnte, und widerleget ſich hierdurch Wernsdorfs Meynung in der angezogenen Abhandlung §. 10. pag. 20. wie denn der von ihm, angeführte Vlpianus in L. 16. de minor. auf ſeinen Rechtsfall gar nicht paſſet. Uebrigens dienet noch zur Erläuterung der allhier §. 42. gegebenen Beſchreibung dasjenige, was Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 9. pag. 167. beybringet.

y) Berlich dec. 269. pag. 965. und Deciſ. 270. pag. 966. Lynker, Vol. I. Conſ. 96. qu. 2. n. 16. Strauch in diſſ. c. 4. th. 14. führet einige Fälle, derenthalben, aus dem Geſetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, geklaget worden, an; ita, inquit, ab inclyta noſtra curia (ſcil. Hofgericht zu Jena) proceſſus ao. 1652. in puncto debiti, ob morgengabam contracti, ex L. noſtra decretus in cauſſa perilluſtrium curatorum Generoſiſſimorum Dn. Comitis Schwarzenburgo-Rudolphopolitani, contra nobilem quendam TANGELN, et in puncto mutui, anno 1650 in cauſſa W. à Vippach, contra C. à Boſen, item in cauſſa hereditatis controverſae, anno 1634. R. à Wolframsdorfin Provocante ex L. ſi cont. A. C. àSchaurottin. Berger in Elect. proc. exec. § 14.

ſchrei-

schreibet: Debitor contra creditorem, qui fundatam, ex instrumento guarentigionato, habet intentionem, processu, sive ordinario, sive summario, praevenire non potest. Mevius dec. 123. P. 7. ist gleicher Meynuug, wenn er saget: eo casu, quum creditor instrumento guarentigionato est munitus, parum vtilitatis habebit reus ex hac nostra practica, nempe ex L. diffamari eundem provocaturus, nisi solutionem aliamve exceptionem probare possit in continenti, ut post Hartmann Pistoris P. 4. qu. 15. n. 5. tradit Brunnemann ad L. 5. C. de ingen. manum. n. 20. Ex quo consequitur, cautelam à Schiltern Exerc. 13. th. 19. propositam, ut nempe debitor eo casu, quum creditor munitus est instrumento guarentigionato, eundem praeveniat, instituendo judicium ordinarium omni carere fundamento. Berger in Elect. proc. prou. §. 36. pag. 235. Allein, dem allen ist schon oben Note z) dieses §. nothdürftig begegnet worden, und kommet nur darauf an, daß dem Hülfs-Proceß kein Eintrag geschiehet, eine Behinderung des Hülfs-Processes aber kann nicht gesaget werden, wenn der Schuldner mit der Provocation, dem Gläubiger, ehe dieser die Schuldklage angestellet hat, zuvorgekommen, nur wird zuletzt der Fall darans, wie er in der Churfächsischen erl. Proceß-Ordnung ad tit. 5. §. 1. beschrieben ist, daß, wenn, nach erfolgter Provocation, der Gläubiger endlich mit der Schuldklage herausrücket, und ein rechtskräftiges Urtel für sich erlanget hat, der Provocations-Proceß, welcher hier an der Stelle der Wiederklage stehet, so lange, bis Provocant sich, durch völlige Bezahlung der Schuldklage, entbrochen, ausgesetzet bleibet. Sonst will auch denen zu Ehren, welche, wie §. 42. Note r) enthalten, behaupten, daß, wenn audere Mittel vorhanden, der Provocant mit der Aufforderung, abzuweisen, annoch nachzuholen seyn, daß einem jeden Richter, in Churfachsen, siehe die erl. Proceß-Ordnung ad

tit.

tit. 1. §. 2. und sonder Zweifel auch außer Chur-Sachsen oblieget, sich zu bemühen, die streitenden Theile, auf einen kürzern Weg des Processes, zu bringen. Da aber, außer der Wiederklage, kein anderer Proceß bekannt, und die Ausführung einer Wiederklage gemeiniglich mehrerern Weitläuftigkeiten unterworfen, als der Provocations-Proceß; So lässet die Abweisung des Provocantens, mit der Provocation, unter dem Vorwand, weil andere Mittel vorhanden, sich um so viel weniger rechtfertigen, als im Gegentheil es damit, auf eine Eingreifung des Richters, in die Gerechtsame der streitenden Theile, ausartet, welche die Rechte nicht gut thun.

§. 43.

Wobey auf Anstellung einer Klage nicht angetragen werden mag.

Ist nun dem Provocanten, nach dem vorhergehenden Paragraph, um die Ablehnung der, von dem Provocaten, zu befürchten habenden Klage zu thun, wie denn nicht anders ist; So muß man sich wundern, wie es möglich, daß viele, welche von dieser Materie geschrieben, sich immer, indem sie von der Provocation, aus dem Gesetz den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, handeln, mit der Anstellung einer Hauptklage beschäftigen, und solche als eine unausbleibliche Sache ansehen, da doch ein solcher Provocant eben deswegen die habenden Ausflüchte, Provocationsweise, ans Licht bringet, und die, von Provocaten, außerdem zu erwartende Klage im Voraus zu vereiteln suchet, ein dergleichen Provocat und Kläger auch wider

sich

sich selbst handeln würde, wenn er ungeachtet Provocantens Ausflüchte, in dem provocatorischen Gerichtsstande, gerechtfertiget, und für gut erkannt worden, dennoch erst noch mit einer besondern Klage hervorgehen, und das nämliche Schicksal auf sich nehmen wollte, welches er schon in dem provocatorischen Rechtsstreit erfahren, maßen die einmal für gültig erklärten Ausflüchte, bey dem Klagwerk, niemals für ungültig angesprochen werden mögen. Mit einem Worte, es lässet sich, außer dem einzigen Fall, wenn der Bürge sich in der Nothwendigkeit siehet, den Gläubiger, wider den Selbstschuldner, oder wider den Mitbürgen, zu provociren, gar keine Hauptklage denken, und diese Hauptklage muß nun nothwendig den Selbstschuldner oder den Mitbürgen treffen, nicht aber findet sie wider den Bürgen statt, so, wie die allgemeine Regel, daß die Provocation, aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, bey dem ordentlichen Richter, wo die Hauptsache hingehörig, anzustellen, ihre Ausnahme leidet, im Fall der Gläubiger, und vielleicht der Schuldner, jeder unter einer andern Gerichtsbarkeit seßhaft ist, maßen alsdenn die Provocation, wider den Gläubiger, und des Gläubigers Klage gegen den Schuldner, in jeden Theils ordentlichem Gerichtsstande, gar wohl angebracht werden mag.

§. 44.

Veranlassung zu der Aufschrift dieser Abhandlung.

Ein dem Verfasser gegenwärtiger Abhandlung, zu der Zeit, als er der Führung rechtlicher Rechtshän-

händel obgelegen, beschehener Auftrag, in Provocations-Sachen aus dem Gesetz, den Bürgen, wider den Gläubiger betreffend, zwischen C. G. zu A. Provocanten an einem, und E. N. Erben zu N., Provocaten am andern Theil, hat demselben, zu dieser Ausarbeitung, Gelegenheit gegeben, zumahl da er, wegen der Gerichtlichen Urkunde, welche Provocaten über 822 Thlr. — — in Händen gehabt, den Reichshofrath von **Berger** *z*), den Reichshofrath von **Wernher** *a*), und andere, zu seinen Gegneren gehabt, und dennoch, nach vollführtem Beweis und geendigten Hauptverfahren, das Endurtel, der Bittschrift gemäß, erlanget hat *b*). Wie nun diese Rechtfertigung, zur Erläuterung, bey fernerer Ausarbeitung, in wie weit nämlich das Rechtsmittel, aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, wider klare Briefe und Siegel statt habe, anzuführen ist; Als wird nicht undienlich seyn, eine kurze Geschichts-Erzählung, von dieser Rechtlichen Angelegenheit, anzugeben, damit der Leser um so viel leichter die Anwendung einsehen möge.

z) in Elect. proc. exec. §. 14. und 46. proc. prou. §. 36. et 52. in Elect. discept. forens. tit. 6. § 188. und in Oecon. jur. L. 4. tit. 30. §. 2. 12. vergleichen mit **Brunnemann** ad L. diffam. n. 20. welcher, von dem Rechtsmittel aus dem Gesetz der Berühmung, gleiche Gedanken heget.

a) in Obs. forens. P. 9. obs. 112. P. I. obs. 146. Leyser Spec. 123. med. 6. Estor in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichs-Processes Titel 292. §. 2291.

b) Mevius P. 7. dec. 72. Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß c. 6. §. 6. Griebner in princ. proc. jud. L. 2. c. 8. §. 3.

§. 45.

Kurze Erzählung eines in den Academischen Gerichten, zu Apolda, vorgekommenen Rechtspunkts, aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, gegen klare Briefe und Siegel.

Es stellen Vater und Sohn, C. und M. C. Gerlach zu A., an E. Niedern, zu Naumburg, über

547	Thlr.	—
413	.	6 .
161	.	22 .
246	.	18 .
1368	Thlr.	22 gr.

Wechsel aus, und als der Sohn, M. C. G. durch einen Verlust im Abfall geräth, wirken E. N. Erben, zu N., wegen des, annoch, unverjähten letztern Wechsel-Briefes, einen Verhaftungs-Befehl, an die A. Schloß-G., zu A., aus, worauf man den Vater C. G. vor Gerichte fordert, ihme diesen Wechsel, zur Anerkennung, vorleget, und, und als er die, darinnen, enthaltene Summe an 246 Thlr. 18 gr. — eingestehet, bedrohet, man werde ihn nicht eher aus der Verhaftung lassen, bis er den letzten Heller bezahlet. Zu gleicher Zeit legen klagende N. Erben noch zwey andere verjährte Wechsel über 413 Thlr. 6 gr. — ingleichen über 161 Thlr. 22 gr. — vor, und verlangen ohne,

daß

daß dem Schuldner eine Klage zugefertiget worden, derselben Anerkennung. Ob nun wohl Beklagter über

300 Thlr. — —
250 " — —
150 " — —

700 Thlr. — —

Abschlags-Quittungen vorgezeiget, auch, des Ueberrests halber, die Ausflucht beschehener Zahlung vorgewendet, und sich einige Nachsicht ausgebeten, bis sein Sohn, M. C. G., nach Hause gekommen, gestalten selbiger die Geldere, zu seiner Handlung, eigentlich erhalten, und daher die Quittungen, über die zu verschiedenen malen auf Abschlag, gezahlte Posten, in Händen hätte; So haben doch Kläger auf die Bezahlung oder die Verhaftung gedrungen. Deswegen, da Klägere vor der Gerichtsstube eine Berechnung entworfen, und solche Beklagtem vorgelesen, letzterer auf derer Klager Zureden, um der persönlichen Verfestigung zu entgehen, sich entschlossen, den Zug an 822 Thlr. — — einzugehen, und klagenden Gläubigeren eine Gerichtliche Urkunde, nebst Verpfändung einiger Grundstücke, und Verbürgung seines Weibes, darüber auszuhändigen. Als solches alles geschehen, die Partheyen auch, zum Ueberfluß, einen außergerichtlichen Vergleich einige Tage darnach zu Papier gebracht, kommet Beklagtens Sohn, M. C. G. wieder nach Hause, welcher sogleich seine Papiere durchsuchet, und eine Quittung ☿ über 300 Thlr. — — nicht weniger eine andere Quittung

sub ☿☿ über 500 Thlr. — — findet, auch sich erinnert, Klägern ein Pferd für 40 Thlr. — — überlassen zu haben. Nachdem er nun obigen Ansatz der Wechsel-Schulden gezogen, und befunden, daß er 1368. Thlr. 22 gr. — schuldig gewesen, dagegen die darauf gezahlten Posten, welche in folgenden Summen, nämlich:

700 Thlr.	— —	an dreyen Quittungen, welche Kläger zurück erhalten,
300 Thlr.	— —	an der Quittung sub ☿,
500 .	— —	an der Quittung sub ☿☿
40 .	— —	wegen des überlassenen Pferdes,

1540 Thlr. — — bestehen, den Ansatz übersteigen; Als glaubet er, wie er 171 Thlr. 2 gr. — von Klägern herausbekommen müsse. Hierauf wird die Provocation, aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend *c*) nach den erzählten Umständen, im Namen des Vaters, welcher die Gerichtliche Schuldverschreibung ausgestellet, gefertiget, und die Schlußbitte auf ein ewiges Stillschweigen gerichtet, welches letztere von dem Verfasser gegenwärtiger Schrift, in der, zur Fortstellung der Klage *d*), anbezielten Tagefahrt *e*), nach der Natur dieses Rechtsmittels, verbessert, und weggelassen worden *f*). Wie diese Rechtfertigung ferner gelaufen, wird gelegentlich berühret werden.

c) welche die Beylage sub I. ausmachet.

d) der

d) der Provocations-Satz folget in der Beylage sub II.

e) der Hofadvocat Ackermann hatte die Klage gemachet, und saß bey Fortstellung der Klage auf der Hauptwache.

f) Wäre dieses nicht geschehen; So hätten Provocaten E. N. Erben, mit ihrer Hauptklage, wie sie auch nachher thaten, vorrücken können, und Provocant wäre nicht befugt gewesen, sich der Ausflucht der Zuvorkommung oben §. 35. zu bedienen, noch hätte der Richter dem Provocaten die Weisung sub. III. nicht zufertigen können.

§. 46.

Anzeige, wie jedes in der Ausarbeitung auf einander folgen soll.

Auf gegenwärtigen Vorwurf wieder zu kommen; So wird die Gestalt einer brieflichen und bewährten Urkunde, da die, darwider, anzubringenden Schutzreden das provocatorische Rechtsmittel ausmachen, mitzunehmen seyn, damit man wisse, welche Ausflüchte hinlänglich, daß man dem Schuldner rechtliches Gehör verstatten müsse. Auf erörterte Befestigung der Klage folget die Auslassung der Vorladung, und der fernere Verlauf dieser Provocation aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend.

§. 47.

Beschreibung einer brieflichen Urkunde.

Man wird keine bessere Beschreibung von einer brieflichen Urkunde geben können, als die erl.

Churſächſiſche Proceß-Ordnung g) mittheilet, nämlich, daß es eine Urkunde anzeige, aus welcher alle Umſtände, ſo zu einer Verurtheilung im Hülfs-Proceß nöthig, alsbald und ſogleich erhellen b).

g) In dem Anhange §. 4. pag. 301. Landes-Ordnung vom Jahr 1555. tit. verſetzte Briefe und Siegel, und die, von der Fürſtl. Sachſen-Erneſtiniſchen Linie im Jahr 1589. zu Jena in Druck gegebene Landes-Ordnung tit. 21. bekenntliche Schulden. Churſächſiſche Landes-Ordnung vom Jahr 1609. So wollen wir nochmals, daß Innhalts der Landes-Ordnungen, wider klare Briefe und Siegel, keine exceptiones und Diſputationes, ſo nicht in continenti durch unläugbare Urkunden, oder ſonſt ex actis oder confeſſione partis, erweislich ſeyn, zugelaſſen, ſondern der Debitor damit in die Reconvention gewieſen werden ſoll. Es hätte denn die vorgeſchützte exception gleichfalls ex natura contractus ihren Urſprung, und wäre ex ipſius inſtrumenti inſpectione alſo bald zu verificiren. Unter ſolche Urkunden ſind auch zu rechnen, das, vor den Gerichten, geſchehene Eingeſtändnis, nicht minder gerichtliche Vergleiche, und rechtskräftige Sentenzen. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 2. n. ****. pag. 41. wozu noch kommen die Teſtamente, und zwar wie Leyſer Spec. 381. med. 3. ſchreibet: Si de qualitate heredis conſtat.

b) Was eine briefliche Urkunde ſey? ſiehe Hertel in acceſſ. ad Strykii Praxin. pag. 9. In der neuerläuterten Altenburgiſchen Gerichts- und Proceß-Ordnung P. 2. c. 2. §. 2. p. 295. findet man folgende Vorſehung: Klare Briefe und Siegel, oder inſtrumenta guarentigionata ſind diejenigen, woraus nicht nur, was? und wie viel? ſondern auch, welchergeſtalt?

von

von und an wem es gefordert werden könne? besonders aber in Darlehns Fällen der Empfang des Vorgeliehenen deutlich erscheinet, mithin alle Umstände, so im Hülfs-Proceß zu der Verurtheilung nöthig, vorhanden.

§. 48.

Provocant muß seine Ausflüchte deutlich angeben.

Da also Provocant, aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, durch die Ausflüchte Provocatens Klag-Abſicht abzulehnen gedenket §. 42.; So müssen auch die Ausflüchte namentlich Stück vor Stück angeführet werden, und ist dahero nicht hinlänglich, daß Provocant nur überhaupt und obenhin vorwende, Provocat habe wider Provocanten nichts zu suchen *i*).

i) Lynker Vol. I. conſ. 96. qu. 2. n. 17. handelt von dem merkwürdigen Falle, da einer, aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, deßhalben geklaget, weil Provocat, in einer, zu einer gewissen Sache, ertheilten Vollmacht, die Stelle, und was ich sonsten wider ihn zu klagen habe, mit einfließen lassen. Hier sollte sich wohl die Provocation aus dem Gesetz der Berühmung besser geschicket haben.

§. 49.

General Regel: Provocant muß den Beweis seiner Ausflüchte führen.

Provocant, der sich mit Ausflüchten zu schützen suchet, ist nach dem §. 21. Kläger. Wie aber

jedem Kläger, den Grund seiner Absicht zu beweisen, oblieget; So muß Provocant die Ausflüchte, deren halber er Kläger ist darthun *k*).

k) L. 2. 9. 19. et 25. §. 2. in dig. de probat. L. 1. Cod. de probat. Lynker Vol. I. Conf. 96. quaest. 2. n. 19. Berger in Elect. proc. §. 49. p. 248. Derselbe in Decis. 480. Griebner in princ. proc. jud. L. 2. c. 8. §. 2. n. *a*)

§. 50.

und zwar durch Urkunden,

Wider klare Briefe und Siegel kann man sich nach Maasgebung des Hülfs-Processes *l*), keiner andern Ausflucht, als die, durch Urkunden *m*), dargethan werden, bedienen, woraus abzunehmen, daß der Provocant, welchem, nach dem vorstehenden §., der Beweis, wider klare Briefe und Siegel, zu führen oblieget, weder durch Zeugen, noch Eides-Anfinnung *n*), sondern durch Urkunden die vorgestelleten Ausflüchte erweisen muß.

l) Wo nun der Hülfs-Proceß nicht eingeführet, da wird nicht leicht ohne vorhergegangenen ordentlichen Proceß zur Hülfe geschritten. L. unica Cod. de prohib. sequestr. mithin hat nach gemeinen Rechten die Anstellung dieses provocatorischen Rechtsmittels viel eher statt, als nach dem Sachsen-Rechte. Uffelmann in dissert. de except. contra documenta guarentigiata Ultr. 1710.

m) hierunter werden auch Gerichtliche Acten verstanden, Const. Elect. 8. P. I.

n) Sie-

n) Siehe oben §. 20. daß die Eides-Ansinnung nicht zulässig, gründet sich eines Theils auf den allgemeinen Begrif von dem Hülfs-Proceß, andern Theils aber, und insbesondere, wenn die Eides-Zuschiebung, wegen eines Documents, das keinen vollkommenen Beweis ausmachete, darauf, daß bey beschehener Vorlegung einer Urkunde keine Eides-Ansinnung über den nämlichen Umstand statt habe.

§. 51.

wobey auch Zeugen zulässig, zumahl bey einem doppelseitigen Contracte.

Ohnerachtet nach dem vorstehenden §. der Beweis durch Zeugen, in dem Proceß, aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, nicht zugelassen wird *o*); So kann doch Kläger, wenn einmal, auf den Beweis der vorgeschützten Ausflüchte erkannt worden, in den Beweis-Artikuln mit den Urkunden auch Zeugen *p*) angeben, welche auch allein zulässig sind, wenn das Document, derenthalben die Provocation eingereichet worden, ein doppelseitiges (contractus bilateralis genannt *q*), ausmachet, indem der Hülfs-Proceß, wenn selbiger einsweiln ausgesetzet wird, den Beweis mit Zeugen zulässet *r*).

o) Daß in dem Hülfs-Proceß zuweiln Zeugen vergönnet werden, beweiset Schröter in dissert. de probatione per testes, et praesumtiones in proc. execut. c. 2. Siehe oben §. 20. n. *u*)

p) Richter Vol. II. Conf. 292. Berlich P. I. concl. 84. n. 82. In Provocations Sachen C. G. entgegen E. N, Erben wurde nach dem Urtel, siehe oben §. 31. n. *v*) der Beweis, außer den Docu-

menten, durch Zeugen geführet, welche letztere aber Provocant, weiln er die Gezeugnisse nicht ablösen konnte, fallen ließe. Jedoch den Beweiß mit Zeugen allein anzutreten, ist nach vorstehendem §. nicht vergönnet, da der Hülfs-Proceß keine Ausflüchte zulässet, welche blos durch Zeugen darethan werden.

q) Sibig P. 2. membr. 1. Sect. 1. und daselbst mehrere Rechts-Lehrer; Der Hülfs-Proceß kann aus Documenten, so über doppelseitige Contracte errichtet worden, in gewisser Maße, oder wenigsten der summarische Proceß, welcher dem Hülfs-Proceß am nächsten kommet, angestellet werden. Barth in hodeg. for. c. 2. de processu summario §. 4.

r) Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 4. n. ***. pag. 46.

§. 52.

Ausnahme obiger General-Regel, in welchen Fällen, Provocaten der Beweis der Replic oblieget.

Nach dem §. 49. muß der Provocant den Beweis über sich nehmen. Es finden sich aber Fälle, da Provocant von der Last des Beweises befreyet wird, und Provocat die Replic zu erweisen verbunden ist. Denn nach dem §. 27. läugnet entweder Provocant aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, dem Provocaten das Klag-Befugnis, oder er räumet ihm solches ein. Im letztern Fall muß Provocant den Beweis der Ausflucht führen s); in jenem Fall hingegen muß Provocat die Replic, nämlich,

lich, den ihm abgeläugneten Grund der Ansprüche, erweisen *t*).

s) Lauterbach in diss. de nostro remedio c. 9. §. 76. n. 3. §. 77. und vornehmlich 78.

t) Derselbe §. 78. n. 5. mit diesen Worten: fallit tamen haec sententia, scil. provocantem exceptionem regulariter probare debere, in illis exceptionibus, quarum fundamentum non reus, nempe prouocans, sed contrarium docere tenetur Actor provocatus, arg. L. 3. Cod. de non num. pec. Waneck drücket seine Gedanken aph. 41. also aus: quis probare teneatur in hoc remedio nostro? de eo controuertunt DD. Injungunt id alii provocato, ut Carpzov L. 3. resp. 64. et in proc. tit. 20. art. 4. n. 18. Alii provocanti, quorum etiam opinio est verior, sed tamen in ejus ratione non conueniunt. Zanger de except. P. 3. c. 16. n. 206. hanc dat, quod prouocans sit reus voluntarius, quae tamen non concludit. Optimam rationem habet Brunnemann ad L. si cont. n. 9. et in proc. civ. cap. 18. n. 1.

Dieserhalben meynet Waneck aph. 2. es wäre kein Fall zu erdenken, daß dem Provocaten der Beweis könnte auferleget werden. Im Fortgange dieser Abhandlung, wird sich das Gegentheil Sonnenklar zu Tage legen. Strauch hält dafür, daß Provocat, weiln Provocant dem Provocaten das Klagbefugnis abläugne, allezeit erweisen müßte. Welche Meynung mit den klaren Rechten nicht übereinstimmet, man wollte denn Strauchen nach dem Schluß der th. 31. von der Hauptklage, welche aber nach dem gemeinen Sachsen-Rechte nicht eher als nach geendigtem provocatorischen Rechtsmittel, statt hat, erklären.

§. 53.

§. 53.

Einschränkung der, zu dieser Provocation dienenden Ausflüchte.

Stellet man sich die Provocation, aus dem Gesetz den Bürgen betreffend, vor, als welche Aufforderung diejenigen Ausflüchte in sich enthält, womit Provocant sich von der, dem Provocaten, zustehenden Klage, nämlich von den brieflichen Urkunden §. 47. entweder gänzlich, oder guten Theils *u*) loszumachen gesinnet ist: §. 42. So müssen die Ausflüchte nach Beschaffenheit einer Urkunde, oder des, daraus entsprungenen, und in Sachsen üblichen Hülfs-Processes, von der Art seyn, daß sie in selbigem einen Platz greifen *x*); Also äusern sich diese Ausflüchte hauptsächlich darinnen, daß, wie alle Theile der Hülfsklage sogleich erhellen müssen, damit der Richter zur Verurtheilung schreiten könne, auch die, in der Provocation, vorzustellende Ausflüchte, auf gleiche Art *y*), zu bescheinigen sind *z*). Solchergestalt kann sich Provocant in der Bittschrift auf solche Ausflüchte *a*), welche durch Gerichtliche Acten, oder briefliche Urkunden *b*) bescheiniget werden, ingleichen auf die wissentlichen und Rechts-Ausflüchte *c*) berufen, welche letztere den Grund der, dem Provocaten zustehenden Klage §. 27. und 52. abläugnen *d*), und dahero von Provocanten nicht erwiesen werden dürfen, dahingegen in allen übrigen Fällen dem Provocanten die Last des Beweises auferleget wird §. 49.

u) Reiger in theatr. jurid. theor. pract. L. 44. tit. 1. n. 27. Denn es giebet fristliche Ausflüchte, welche

welche die Hauptsache angehen, §. 10. und 11. Inst. de except. e. g. exceptio non adimpleti contractus, procuratoria. L. 3. dig. de except. moratoria. L. 2. Cod. de precibus Imperatori offerendis und dergleichen mehr. Von welchen allen die Zerstörlichen unterschieden sind. Rivinus in Spec. excepr. forens. pag. 6. Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß c. 6. §. 5. pag. 63. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 9. n. **. Bey dem Unterschied der fristlichen und zerstörlichen Schutzreden ist zu bemerken, daß jene die Anstellung der Hauptklage sogleich veranlassen, §. 35. Note y), weiln selbige wider eine dritte Person gehet, siehe angezogenen §. 35. Not. z); diese hingegen verhindern, daß die Haupsache nicht eher verhandelt werden mag, bis wenigstens die Provocations-Klage gänzlich verabschiedet worden, wiewohl bereits angeführtermaßen nicht abzusehen bleibet, wozu, nach erörterter Provocations-Klage, die Hauptklage dienen soll.

x) Kraus in proc. jud. L. 2. c. 4. Sect. 2. §. 4. dahin rechnet Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 10. in *. pag. 58. diejenigen, welche ihren Ursprung aus den Rechten haben, und exceptiones juris genennet werden, siehe unten n. c) huj. §. und auch diejenigen, welch exceptiones facti genennet zu werden pflegen, und durch welche geläugnet wird, daß eine Klage statt habe, daferne sie nur sogleich, als ausgemachet, zu Tage liegen, siehe oben §. 21. n. b). Man thue hinzu Menken ad proc. disp. I. §. 56. Wie in dem gemeinen Reichs-Proceß die Wiederklage nicht zulässig ist, wo auf klare Briefe und Siegel geklaget wird, wenn die Wiederklage nicht ebenfalls hülflich ist. Estor in den Anfangs-Gründen des gemeinen und Reichs-Processes T. 292. §. 2290.

y) Wo-

y) Wobey zu merken, daß gar selten, ohne zu führenden Beweis und Gegenbeweis, über dieses Gerichtlich angebrachte Rechtsmittel erkannt wird. Bevorab, vermöge gemeinen Sachsen-Rechts, im Hülfs-Proceß, dem Schuldner die Frist, welche zur Hülfe bestimmet ist, nach dem Torgauischen Ausschreiben vom Jahr 1583. tit. von wucherlichen Contracten, §. Da aber dennoch ꝛc. zur Beybringung seiner habenden Ausflüchte verstattet wird. Mevius P. 3. dec. 319. n. 5. und der daselbst angezogene Moller, L. 2. Semestr. 10. Coler in proc. exec. P. 4. c. 2. n. 10. Und dieses drücken die Rechtlehrer mit den Worten: statim in continenti, aus. Churſächsische alte Proceß-Ordnung tit. 38. §. 1. und tit. 39. §. 3. Richter Vol. 2. conſ. 207. n. 9. Berlich P. I. concl. 84. n. 85. siehe auch Kaestners supplem. ad Promtuarium Juris Pract. Bertochianum pag. 423. §. 1. n. 5. Coder Fabrianus L. 4. tit. 23. def. 2. n. 3. Denn, wie wegen einiger Schutzreden das Hülfs-Verfahren zuweilen, in etwas, bis solche ins Licht gesetzet worden, Anstand hat, Berger in Oecon. Jur. L. 4. tit. 30. §. 2. n. 11. gegen das Ende daselbst. Churſächsische erl. Proceß Ordnung: im Anhange §. 4. p. 302. mit welcher übereinstimmet die neuerläuterte Altenburgische Proceß-Ordnung P. 2. c. 2. §. 10. pag. 302. Also kann geschehen, daß es wegen Provocantens, weiln obige Worte einen Zwischen-Raum, interuallum, siehe Mevius P. 3. dec. 319. n. 2. anzeigen, nicht so genau genommen werde. Dahero führet Schaumburg von dem Hülfs-Proceß, in dem Herzogthum Sachsen-Eisenach, in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 11. n. ***. pag. 61. an: In Ducatu tamen Isenacensi, si exceptiones sint admodum probabiles, earum demonstrationem admittunt.

z) Berlich P. I. concl. 84. n. 100 et dec. 270. n. 24. sq. pag. 971. Waneck aphor. 32. woselbst es heißet:

Si

Si prouocantis exceptio sit talis, quae contra instrumentum liquidum alias admittitur, ut in continenti liquidabilis, quaestio vix habet dubium. Siehe Hartmann Pistoris P. 4. qu. 15. n. 3. Carpzov dec. 52. Brunnemann ad hanc. L. n. 4. Nach der Calenbergischen Canzley-Ordnung tit. 15. §. 3. heißet es: Auf bekanntliche Briefe und Siegel, und andere dergleichen Klagen, welche paratam excutionem auf dem Rücken tragen, soll keine Wiederklage statt finden, sondern dieselbe bis nach bezahlter Schuld verschoben bleiben, es stünde denn die Reconvention gleichfalls auf so klaren Briefen und Siegeln, daß sie sonder Protraction der angestelleten Executions-Klage simultaneo processu mit ausgeführet werden könnte Von solchen öffentlichen, bekanntlichen und wissentlichen Ausflüchten findet man ein Verzeichnis beym Coler de proc. exec. P. 4. c. 1. und Zanger de except. c. fin. n. 61.

a) Churſächsische alte Proceß-Ordnung tit. 11. §. 7.

b) Liquida est exceptio, schreibet Mevius P. 3. dec. 225. n. 6. quae sine longa lite, productione instrumenti, statim potest liquidari. L. ult. Cod. de Edicto D. Hadriani tollendo.

c) welche meistentheils bey Klagsachen, so strengen Rechtens genennet werden, der Praetor mittheilete, Princ. Instit. de except. Heineccius in Elem. Jur. Ciu. sec. ord. Pand. tit. de except. 355. diese nennet Leyser spec. 513. medit. 13. exceptiones ex negotii natura liquidas, und behauptet, daß selbige im Hülfs Proceß zulässig wären. Reiger in theatr. jurid. theor. pract. L. 44. tit. 1. n. 15. bedienet sich dieses Ausdruckes: quod ex ipso negotio principali, statim ab initio nascantur, und Schröter in dissert. de probat. per testes et praesumtiones in processu excutivo hält diese Ausflüchte c. 2. §. 4. für verneinende, welches den, §. 27. an-

angebenen Unterschied bestärket; siehe oben §. 47. Note g).

d) Böhmer in Jure Eccl. Prot. L. 2. tit. de probat. §. 11. pag. 1175. verdienet hierbey nachgelesen zu werden, welchem Schröter folget in dissert. de exceptionibus, quibus oppositis onus probandi actori injungitur, Erlangen 1744. P. 2. c. 1. §. 8.

§. 54.

Nach den Churſächsischen Rechten werden alle und jede Ausflüchte, sie mögen durch Urkunden, Zeugen oder Gewissensrührung erwiesen werden, zugelassen. Nöthige Anmerkung hierbey.

Die neuesten Churſächsischen Rechte *e)* vergönnen, daß die Wiederklage, welche nach dem gemeinen Sachsen-Rechte, in denen, wider die Schuldklage, eingewandten, aber nicht sogleich bescheinigten Ausflüchten des Zusammenhangs der Sachen, bestehet, vor oder mit der Hauptklage könne angestellet werden, mithin sind alle und jede die Sache selbst angehende Schutzreden, sie mögen beschaffen seyn, wie sie nur wollen, und durch Eides-Anfinnung *f)*, eidliche Zeugen-Aussage, oder durch briefliche Urkunden erörtert werden, hinlänglich, daß der Schuldner zu diesem Rechtsmittel greife. Wobey denn nicht zu vergessen ist, wie der Gläubiger seine Klage gleichfalls übergeben kann, und Provocant sich darwider mit der Schutzrede der Rechtshängigkeit §. 35. Note *r)* nicht schützen mag, vielmehr, wenn der Gläubiger den Beklagten wirklich ausgeklaget, d. i. wenn Beklagter in die Bezahlung rechtskräftig verurtheilet worden, jener sodann

wider

wider seinen Willen in der Wiederklage-Sache, oder in der provocatorischen Rechtfertigung, von welcher hier die Rede ist, sich weiter einzulassen nicht schuldig, bis Beklagter, als Provocant, sich durch völlige Bezahlung der Hauptklage gänzlich entbrochen *g*) hat.

e) Churſächsische erl. Proceß-Ordnung ad tit. 6. §. 1. Von der Magdeb. auch Anhaltischen Ordnung ist oben §. 19. Note *q*) und §. 20. Note *u*) gehandelt worden, und folget hierinnen das Churſächsische Recht den gemeinen Rechten. L. fin. Cod. de compenſ. L. 15. Cod. de fide inſtrument. Siehe auch Carpzov ad Conſtit. 8. P. 1. defin. 29. Cramer in Specim. XIII. de juramenti delatione in cauſis executivis extra Saxoniam permiſſa, excluſa tamen probatione pro exoneranda conſcientia. Auch trift das Churſächsische Recht, in Ansehung der Wiederklage, mit dem Reichs-Proceß überein, außer, daß in diesem die Schuldklage, mit der Widerklage, in einem und eben demſelben Proceß vorhandelt werde. Rosbach in proc. tit. 46. n. 17. Donell 17. Comment. 18. p. 81. Reichs-Kammer Gerichts-Ordnung, P. 3. c. 30. L. 22. Dig. de Judiciis. L. 11. §. 1. Dig. de Jurisd. Auth. et conſequenter, Cod. de ſentent. c. 1. X. de mut. petit. Clement. Saepe, de verb. ſignif. Jedoch müſſen es einander verwandte, und nicht einander ungleiche Sachen ſeyn. Mindanus de proc. 7. n. 9. Mynſinger Cent. 1. Obſ. 10. Dahingegen nach gemeinen Rechten, wenn gleich dieſelben einander nicht verwandt, in der Rechtfertigung der Klage uud Wiederklage zugleich verhandelt werden können. L. 1. §. vlt. Dig. de variis et extra ord. cognit.

f) Siehe oben §. 19.

g) Griebner in princ. proc. jud. L. 2. c. 8. §. 3. n. a) pag. 351. In der neuern Altenburgischen Gerichts- und Proceß-Ordnung P. 1. c. 8. §. 1. pag. 55. ist man von dem gemeinen Sachsen-Rechte abgegangen, und der Churſächsische Proceß in diesem Stücke vollkommen angenommen worden; Wernsdorf aber wird nunmehro den irrigen Wahn, als ob vor ihm Niemand von dieser Sache geschrieben, fahren lassen, und daraus abzunehmen geneigt seyn, wie Provocant, bey solcher Provocation klüglich zu Werke gehen müsse. Denn die, in dem 6. Paragraph seiner Abhandlung, eingeschaltete Leipziger wohl ausgearbeitete und mit gegenwärtiger Meynung vollkommen übereinstimmende Sentenz, wenn die Sache, wäre fortgesetzet worden, würde endlich höchsten Ortes doch den wohlverdienten Preiß erlanget und behalten haben, weil die Rechte, der Wiederklage sowohl, als dem provocatorischen Proceß Ziel und Maße gesetzet haben, daß dem stracklichen Lauf des Hülfs-Processes kein Eintrag geschehen mag. Es ist auch solches ohnedem die Absicht eines richtig denkenden Provocanten nicht, sondern er ist nur bemühet, die habenden Ausflüchte in Sicherheit zu bringen. Wird er nun währendem Provocations-Proceß, bey angestelleter Hauptklage, in die Bezahlung, Rechtskräftig verurtheilet, daß also Provocat sich, bis dem Urtel eine Gnüge geschehen, mit Provocanten weiter einzulassen verweigern darf; so hat er doch bis dahin so viel gewonnen, daß er, nach erfolgter Bezahlung, den Provocations-Proceß in der angefangenen Maße fortsetzet, an statt, daß er, wenn er den Gläubiger nicht provociret hätte, nunmehro erst zu der Wiederklage mit ungleich mehrerer Unbequemlichkeit verschreiten müßte, woraus denn erhellet, daß der Nutzen, von der Aufforderung, aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, so eingeschränket nicht ist, als ihn Wernsdorf im 15.

und

und 16. §. der Abhandlung zu seyn vermeynet; Im übrigen wird nicht undienlich seyn, beyläufig den Fall zu bestimmen, da ein Wiederbeklagter und also auch ein Provocat, ohnerachtet er ein Rechtskräftiges Urtel in der Hauptsache für sich hat, durch welches sonst der Fortgang des Reconventions- oder provocatorischen Processes auf eine Zeitlang gehemmet wird, gleichwohl auch wider seinen Willen sich mit Wiederklägern oder in Provocations-Proceß mit Provocanten einzulassen schuldig. Kurz vor erfolgter Rechtskraft hat Wiederkläger z. E. seinen Beweis dem Wiederbeklagten Gesetzmäßig zufertigen lassen, und von der Zeit an laufet letzterm auch die Sächsische Frist zur Uebergebung des Gegenbeweises. Der, in die Bezahlung, verurtheilte Wiederkläger weis Mittel, die Hauptsache wohl noch Jahr und Tag, theils in eigener Person, theils durch andere, z. E. durch Weib und Kindere, aufzuhalten, und die Hülfs-Vollstreckung von sich abzuwenden. Nothwendig wird Wiederbeklagter mittlerweile in der vorgeschriebenen Frist, mit seinem Gegenbeweis, einkommen, und sich also disfalls sowohl, als sonst mit Wiederklägern, ohnerachtet dieser der Hauptklage sich durch Bezahlung noch nicht entbrochen, einlassen müssen, will er anders nicht Gefahr laufen, sich zu versäumen. Denn damit, daß Wiederkläger sich noch nicht entbrochen, kann er sich gegen den Verlust, der ihm aus der verweigerten fernern Einlassung erwachsen, nicht schützen. Allermaßen die Churſächs. erl. Proceß-Ordnung ihm ad tit. 6. §. 1. mittelst der weislich gebrauchten Worte, wider seinen Willen, die freye Wahl gelassen hat, sich einzulassen, oder auch nicht. Abermal also ein Nutzen, welchen der provocatorische Proceß aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, mit sich führet. Zum Beschluß dieser Anmerkung will man sich noch bey zweyen Fragen ein wenig aufhalten;

1) Ob es nicht außer den provocatorischen hier erzählten außerordentlichen Rechtsmitteln noch ein ähnliches drittes gebe? und

2) Ob sie alle mit Grunde außerordentliche genennet werden können?

Was die 1ste Frage anlanget, wird allerdings noch ein ähnliches drittes Rechtsmittel seyn die Beweisführung zum immerwährenden oder wie man insgemein saget zum ewigen Gedächtnis. Diese Beweisführung, welche im Grunde nichts anders als eine Art der Provocation ist, war ehedem auf Seiten eines Klägers sowohl, als des Beklagten ziemlich eingeschränket, wenn man Mevius P. 6. dec. 302. n. 2. 3. und 8. Rivinus zur Churſächsischen alten Proceß-Ordnung tit. 27. enunc. 2 und 3. Gail L. 1. obs. 92. n. 3. Bergern, L. 1. Resp. 208. n. 4. c. 41. und 43. X. de testib. Philippi Consid. un. n. 2. 3. Pistoris P. I. qu. 39. nachlieset. Heut zu Tage ist sie in Churſachsen, besage der erl. Proceß-Ordnung ad tit. XVII. ein, beyden Theilen, ohne Unterschied, vergönnetes Rechtsmittel, welches sich auch sogar in dem Fall, da ein Theil sonst an dem nöthigen Beweis oder Gegenbeweis gefährdet werden könnte, zugleich auf die Beweisführung durch Urkunden mit erstrecket. Eine Verwandtschaft hat sie mit den übrigen provocatorischen Rechtsmitteln, weil der andere Theil sich gefallen lassen muß, mit seinen Fragstücken, wenn Zeugen aufgeführet werden, dabey zu erscheinen, oder, wenn es um Urkunden zu thun, sich zu deren Vorlegung und Anerkennung zu bequemen, obs auch sonsten der Regul nach damit noch nicht an der Zeit wäre. Und wenn es nun bey der zweyten Frage auf das außerordentliche ankommet; So wird man sie, mit besserm Anstand, Rechtsmittel, welche von der sonstigen Regel abweichen, nennen, maßen das, was

was die Gesetzgebende Macht von Jahrhunderten her bestätiget, und daran von Zeit zu Zeit verbessert hat, heut zu Tage nicht füglich mehr unter die ausserordentlichen Rechtsmittel gezählet werden mag, sonsten wäre ein jedes verbessertes Gesetz, und eine jede andere Anordnung im Proceß, was ausserordenliches, welches sich doch nicht sagen lässet,

§. 55.

Deswegen die außer Chursachsen, üblichen Rechte bey dieser Abhandlung hauptsächlich zu betrachten sind.

Auf solche Maße, da das Chursächsische Recht von dem gemeinen Sachsen-Recht abgehet, und kein Unterschied bey den, einem Schuldner, zukommenden Ausflüchten gemachet wird, siehe den vorhergehenden Paragraphen, welcher Unterschied dagegen, nach dem ordentlichen Hülfs-Proceß, besage des §. 53. nothwendig beobachtet werden muß, wird man die fernere Ausführung gegenwärtiger Abhandlung nach dem landüblichen Sächsischen Hülfs-Proceß lediglich einrichten.

§. 56.

Obschon Provocant der Provocation keine Bescheinigung beygeleget hat: so muß er dennoch nach den, außer Chursachsen, üblichen Rechten mit der Provocation gehöret werden.

Da das eigene Geständnis eines Beklagten, oder Provocaten, auch eine Art des Beweises ist, und der Richter nicht wissen kann, ob nicht Provocat dem Provocanten die vorgeschützten Schutzreden

in der Einlassung einräumen werde; Als halte ich dafür, daß, wenn auch Provocant zum Beweis der Ausflüchte keine Urkunden beygeleget, solche auch nicht kundbar, und die Bescheinigung darwider Provocaten nicht aufzuerlegen sey, Provocant dem unerachtet mit der wider klare Briefe und Siegel, angestelleten Provocation zu hören sey, weiln der Richter nicht zum voraus wissen kann, was Provocat eingestehen werde. Die Bestätigung hiervon siehe unten §. 78. immaßen der Richter einen jeden mit seiner Klage, allenfalls auf des Klägers Gefahr, zu hören verbunden ist.

§. 57.

Anders verhält es sich, wenn er seine Ausflüchte durch briefliche Urkunden zu erweisen gedenket; diese muß er so fort der Provocation beyfügen.

Damit ein Provocant, wenn die Ausflüchte so beschaffen, daß solche weder kundbar, noch den Beweis auf Provocaten werfen; §. 52. sondern nach dem gemeinen Sachsen-Rechte durch Gerichtliche Acten, oder andere Urkunden, §. 52. erwiesen werde müssen, nicht vor der Zeit, wegen der, ihm, entgegen stehenden brieflichen Urkunde, mit der Klage abgewiesen werde; muß er nach Art des Hülfs-Processes *h*) sämmtliche Briefe und Siegel, mit deutlicher Benennung der Schutzreden, §. 50. der Bittschrift so gleich beyfügen, damit der Richter, die Rechtfertigung zu verstatten, bewogen werde *i*).

h) Schauma

b) Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 8. pag. 54.

i) Sollte aber Provocant wider klare Briefe und Siegel klagen, und es ließe sich die §. 53. angegebene Einschränkung der, zu dieser Provocation, dienenden Ausflüchte nicht anwenden; So müßte nach der Meynung des Bergers und Wernhers oben §. 44. gesprochen werden. Und in einem solchen Fall ist, wie Carpzov P. I. decis. 52. n. 20. anführet, von den Schöppen zu Leipzig erkannt worden:

> Daß Klägers Suchen, nach Gelegenheit disfalls nicht statt hat, sondern sie seyn ihre Briefe und Siegel wiederum an sich zu lösen, und Beklagten oder dessen Cessionarium zu bezahlen, und nach geleisteter Zahlung ihre Nothdurft in der Reconvention gebührlichen zu suchen schuldig.

Einen gleichen Fall berühret Nicolai in proc. jud. c. 9. n. 28. allwo er auch die Sentenz angemerket. Solchergestalt ist Lauterbach in diss. de nostr. rem. c. 5. §. 7. nebst Püttern in libello de praeventione c. 5. §. 63. pag. 31. zu erklären. Auf solche Art schreibet Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden §. 1268.

> Wenn jemand aus einer Handschrift oder Wechsel schuldig ist, und den Gläubiger auffordern wollte, auf seine unlauteren Schutzreden sich einzulassen, müßte der Bescheid ertheilet werden:

Daß Provocantens Suchen nicht statt hat. Darnach ist Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 2. n. *. pag. 40. und c. 6. §. 9. n. ****. pag. 168. zu verstehen, welcher aber in dem erstern angezogenen Orte mit Wernhern P. 4. Obs. 1.

n. 107. seqq. dafür hält, daß, wenn des Schuldners Ausflüchte so beschaffen, daß solche in dem Hülfs-Proceß wider klare Briefe und Siegel nicht statt haben könnten, derselbe, dieser Schutzreden halber, eine besondere Klage wider den Gläubiger anstellen könnte, wodurch letzterm der Hülfs-Proceß nicht abgeschnitten würde. Die Gedanken des gegenwärtigen Verfassers gehen dahin, daß diese, von dem Schuldner, anzustellende, besondere Klage, wider klare Briefe und Siegel, gar nicht statt habe, es wäre denn, daß die Hauptklage von dem Gläubiger nicht übergeben, noch solche dem Schuldner, vermittelst gewöhnlicher Ladung zugefertiget worden, letzterer dagegen seine Ausreden in Gerichten angebracht, auf welchen Fall der Gläubiger, wenn er behörig vorgeladen, sich des Hülfs-Processes, welcher allhier die Stelle einer Wiederklage vertritt, nicht eher anmaßen kann, bis die Ausflüchte verabschiedet worden, weiln ihm die Schutzrede der Rechtshängigkeit, §. 35. entgegen stehet. Siehe unten §. 105. und §. 112.

§. 58.

Wie bey deren Ermanglung zu erkennen ist.

Sollte aber Provocant, weder gerichtliche Acten noch unläugbare Urkunden, nach dem §. 57. zur Ausführung der Ausflüchte, für sich haben, sondern der Hofnung leben, Provocat werde das Vergeben nicht abläugnen; So kann der Richter, ohnerachtet Provocant wider klare Briefe und Siegel einkommet, denselben nicht so gleich abweisen *k*), da des Provocatens Eingeständnis erfolgen mag. Dargegen, wenn Provocat in der anbezielten Tagefahrt alles abläugnet, und Provocant weder Gericht-

richtliche Acten, noch Briefe und Siegel, aufzuweisen vermag, geschiehet ihm kein Unrecht, wenn er, mittelst Bescheides, mit dem Suchen einsweiln also zur Ruhe verwiesen wird;

Daß Provocantens Suchen, wider klare Briefe und Siegel, noch zur Zeit nicht zuläßig.

k) Churſächsische Constitution 8. P. 1. Policey-Ordnung vom Jahr 1612. von Justitien-Sachen n. 19. §. Dieweil denn ꝛc. Kraft der Worte: so nicht in continenti &c. Weimarische Landes-Ordnung vom Jahr 1556 und 1589.

§. 59.

Die Provocation wider einen Wechselbrief gehöret eigentlich nicht zu gegenwärtigem Geschäfte.

Da der Wechsel-Proceß, wegen der Geschwindigkeit, den Sächsischen Hülfs-Proceß übertrift, und in jenem nicht alle Ausflüchte angenommen werden, welche in diesem einen Platz finden *l*); So wird diese Abhandlung blos auf solche Urkunden gehen, daraus auf die Hülfe geklaget wird. Wobey man denn dem Leser überlässet, sich nach vorhergegangener genauen Prüfung der, §. 53., angegebenen Einschränkung der, zu der provocatorischen Klage, dienenden Ausflüchte, sammt derselben weitern Ausführung, in so fern selbige mit dem Wechsel-Proceß übereinstimmen, wider einen ausgestelleten, und annoch gültigen Wechsel nach dem gemeinen Sachsen-Rechte zu bedienen *m*).

l) Siehe Andr. Mylius Diss. de remediis, quae per modum actionis et exceptionis proponi possunt, occasione L. 156. §. 1. Dig. de Reg. Jur. c. 3. n. 5. Siehe ferner unten §. 64.

m) In Churſachſen darf man an der Zulaſſung dieſes Rechtsmittels wider einen Wechſel gar nicht mehr zweifeln, da die Anſtellung der Wiederklage noch vor der Hauptklage vergönnet iſt. Deswegen ſtehet in einem geſchriebenen Discur über die erl. Proceß-Ordnung ad tit. 5. §. 7. Aſt quum in tit. 6. hujus ordinationis ſit cautum, quod reconventio vel vna cum conventione, vel ante conventionem inſtitui queat, credo, eandem rationem etiam in hoc remedio locum habere. Equidem effectum impediendi rigorem, e. g. cambialem, illa prouocatio non habet, bene tamen illum, daß ich nämlich meinen Zweck deſto geſchwinder erreiche, und den Proceß deſto eher zu Ende bringe, welches alsdenn beſonders dienlich iſt, wenn der Wechſel erſt in einem halben Jahre gefällig, geſtalten innerhalb ſolcher Zeit meine Ausflüchte erwieſen ſeyn können. Siehe auch Griebners princ. proc. jud. L. 1. c. 7. Sect. 5. §. 2. n. a) L. 2. c. 5. §. 6. n. a) et L. 2. c. 8. §. 3. n. a)

§. 60.

Wegen einer, auf eine beſtimmte Zeit, oder unter Bedingung, geſchehenen Schuld kann der Schuldner aus dieſem Rechtsmittel klagen.

Obwohl, wenn eine Schuldverſchreibung auf eine gewiſſe Zeit, oder unter einer Bedingung, geſetzet worden, der Gläubiger n) den Schuldner nicht eher verklagen darf, es wäre denn die Zeit verfloſſen, oder die Bedingung erfüllet o); So

kann

kann doch dem Schuldner, welcher Ausflüchte, wie solche, §. 53. beschrieben worden, für sich hat, eben so wenig, als dem Gläubiger, welcher wegen einer noch unmahnbaren Schuld, auf Bestellung hinlänglicher Sicherheit, klagen kann *p*), verwehret werden *q*), noch vor Verlauf der Zeit *r*) oder eingetretetener Bedingung *s*) die habenden Ausflüchte *t*) durch dieses Rechtsmittel *u*) vorzustellen *x*), damit diese Ausflüchte wider Provocatens Ansprüche bey Kräften bleiben, und Provocant, Falls die Zeit vorüber, oder die Bedingung ihre Wirklichkeit erlangen sollte, den Provocaten mit seinem Suchen, durch die, auf Bekräftigung der Ausflüchte, ausgefallenen Urtel abweisen könnte.

n) L. 7. Dig. de compens. et L. 213. Dig. de Verb. signif.

o) Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 5. n. ***. pag. 50.

p) L. 41. Dig. de Judiciis.

q) In dem Anfange des L. 3. Dig. ut in possessionem legatorum vel fidei commissorum causa esse liceat, findet man einen merkwürdigen Fall, daß der Erbe, welchem eine Versicherung, wegen einer blos anvertrauten Erbschaft, (fidei commissum genannt) angesonnen wird, sich erbieten kann, über die Stiftung zuförderst verabschieden zu lassen. Wie nun einem Erben nachgelassen ist, seine Ausflüchte gegen den Stiftungsbrief anzubringen; Also kann man aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, wegen einer noch unbetagten, oder auch einer noch auf Bedingung beruhenden Schuldforderung, derenthalben eine Versicherung mag erlanget werden, provociren; eben

wie

wie bey einer bedingten Diffamation, ohne die Erfüllung der Bedingung abzuwarten, zur Provocation geschritten werden darf. Siehe 4ten Band der Gemeinnützigen Juristischen Beobachtungen, und Rechtsfälle, N. 17.

r) der §. 13. in fine, Instit. de Legatis enthält einen solchen Fall, vergleiche hiermit L. 8. §. 1. et L. 28. §. 8. Dig. de liberatione legata. Hat nun der, auf eine gewisse Zeit befreyete Schuldner (in diem liberatus) einige, dem §. 53. angemessene Ausflüchte für sich; So kann er solche in Zeiten, vermöge dieses provocatorischen Rechtsmittels anbringen. Denn, daß die Zahlungszeit erfolgen werde, ist außer Zweifel gesetzet.

s) L. 73. §. 1. Dig. de L. Falcid. et L. 78. Dig. de Verb. oblig.

t) Wenn Provocant sich befürchtet, daß sein Gläubiger versterben möchte, die Erben aber seine Hand abschwören würden.

u) Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden führet §. 1269. pag. 663. folgendes hiervon an: Wo indessen einer, auf eine gewisse Maße, zu seiner Zeit etwas zu leisten hätte, z. E. der Lehnerbe dem Landerben. Alsdenn wird erkannt:

> Dieweil Provocant die Lehnfolge an dem Gute N. und dessen Zugehör eingeräumet, die übrigen aber Provocat für Erbe ausgegeben, derowegen dieser sich hierauf einzulassen und seine Erklärung deshalben zu thun, auch im Fall Provocant solche Stücke gleichergestalt für Lehn hält, dieses gebührend auszuführen hat.

Berger, in El. proc. prou. §. 15. 16. 51. Brunneman ad L. nostr. n. 10. et 11. Strauch in dissert.

differt. ad hanc L. c. 4 th. 15 und 16. Welchem Carpzov P. 1. const. 7. defin. 30. et in Proc. tit. 20. art. 4. n. 20. sq. widerspricht, und zwar wegen des angenommenen falschen Satzes, daß die Provocation, aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, auf die Anstellung einer Hauptklage ziele. Waneck machet aph. 16. 29. und 30. einen Unterschied, indem er die Provocation, soferne der Zahlungs-Termin noch nicht eingetreten, zulässet, und dagegen der Provocation, bey noch unerfüllter Bedingung, widerspricht. Er widerleget sich aber am Ende selbsten, da er nach dem §. 4. Instit. de verbor. oblig. et L. 54. Dig. de verbor. Signif. zugiebet, daß die Klage währender Bedingung zwar entstehe, hingegen vor eingetretener Bedingung nicht vollkommen werde Ob nun wohl keine Klage, Seiten des Gläubigers, angestellet werden mag; So kann doch der Schuldner, Falls die Hofnung in die Erfüllung gehen sollte, die sonsten habenden Ausflüchte in Zeiten vorstellen. Wollte man Wanecken recht geben; So fragt sichs? Wo kommen die auflößlichen, und verneinenden Bedingungen, conditiones resolutivae et negativae genannt, hin, auf deren Erfüllung man nicht warten darf, da selbige die Vollkommenheit des Contracts L. 2. §. 4. Dig. pro emtore, und einer mit Bedingung, geschehenen Erbeinsetzung L. 7. Dig. de condit. et demonstr. nicht verhindern? Was endlich Strauch in der mehr angeführten Dissertation c. 4 th. 17 und c. 6. th 27. wenn Zeit oder Bedingung noch im Wege, vorbringet, hebet sich dadurch, da das Rechtsmittel aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, nicht so wohl auf Anstellung einer, dem Provocaten, zustehenden Klage, als auf Befestigung der Ausflüchte gehet, mithin fället der Einwurf weg, wenn er schreibet: quomodo ad agendum is prouocare possit, qui jure agere prohibetur? Und wenn dieses Rechtsmittel, auf Anstellung einer Klage gienge, wie doch nicht ist;

So

So ist ja die Bedingung und die Zeit zu Gunsten des Schuldners beliebet worden, mithin kann der Schuldner sich seines Rechts und Vortheils begeben, und seine Provocation einreichen. Diese Schlußfolge dienet gleichfalls wider Lauterbachen in dissert. c. 3. §. 20. Bey dem Rivinus in enunc. 64. ad tit. 10. trift man ein solches Beyspiel an, nach welchem auf die Einlassung, bey der Verwarnung ꝛc. erkannt worden.

x) Gleichergestalt, wenn mich einer diffamiret, daß er nach etlichen Jahren, oder unter gewissen Bedingungen, etwas von mir zu fordern habe; So kann der Diffamat die Provocation aus dem Gesetz der Berühmung, ohne die Zeit oder den Ausgang der angegebenen Bedingung zu erwarten, anstellen, indem, wenn ein Schuldner unter Benennung einer Zeit oder Bedingung zu etwas verbunden, die Zeit oder Bedingung blos zu seinem Vortheil, Kraft L. 17. Dig. de Reg. Jur. beygefüget worden, welchem er, vermöge L. 29. Cod. de pactis. L. 7. §. 13. 14. und 15. L. 31. L. 43. et 46. in fine, Dig. eod. entsagen und verlangen kann, daß Provocat als Gläubiger, sogleich, wegen des gerühmten, wider ihn, Provocanten klagen möge. Wanecк aph. 27 und 28. Brunnemann ad L. 28. de fidejuss. n. 10. Berger in El. proc. prou. th. 15. und 16. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 4. n. **. pag. 155. Warum Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß c. 5. §. 6. anderer Gedanken ist, kommet wohl daher, weiln er Carpzoven P. 1. Const. 7. def. 30. und Lauterbachen zu Vorgängern dieser Meynung gefunden, welche er ohne Beyfügung einer Ursach erwählet. Richter dec. 100. n. 19. stimmet mit der widrigen Sentenz überein, und giebt zum Beweis an; Provocat solle nach diesem Rechtsmittel klagen. Dieses könne man aber nicht eher begehren, als wenn er auch klagen dürfe, wovon ihn die noch

noch nicht erschienene Zeit, oder die noch nicht eingetretene Erfüllung abhielte. Es dienet hierauf, daß, wenn Provocant sich des Vortheils, nämlich der noch nicht erfolgten Zeit, oder noch nicht erfülleten Bedingung, begeben will, der Provocat sich solches gefallen lassen muß, und ihn nichts mehr abhält, warum er seine Klage nicht anstellen könnte. Deswegen auch die von Richtern, angezogene Sentenz wenig erweiset, zumahln, da die Geschichte, damit man sehen könne, warum die Schöppen zu Leipzig also erkannt, nicht erzählet worden. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 9. n.*****. pag. 169. stehet mit dem für sich angezogenen Stryk introd. ad praxin forens. c. 5. §. 9. gleichfalls in den Gedanken, daß eigentlich wider eine, mit einer Bedingung, oder Zeit, verknüpfte Schuld, aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, nicht provociret werden könnte, es wäre denn, das Provocant ein ganz besonderes Interesse hierbey vorschützte, dessentwegen er genöthiget wäre, die Erörterung der Ausflüchte, wie Berger in Elect. proc. prou. §. 51. einen solchen Fall angäbe, in Zeiten zu suchen. Wobey er sich den Einwurf machet, daß bey der Diffamations-Klage solches vergönnet würde, solchen aber sodann dadurch abzuhelfen gedenket, weiln die Provocation aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, die angerühmte Verbindlichkeit einräumete, und die, darwider, habende Ausreden anzöge, welche Verbindlichkeit doch allhier mangelte, immaßen eine bedingte und auf gewisse Zeit ausgestellete Schuldverschreibung keine Verbindlichkeit bewirkete. Disseitigen Behalts scheinet es, als wenn Schaumburg zweifelhaft gewesen, welcher Meynung beyzutreten wäre, indem die beygefügte Einschränkung die, Anfangs, gegebene Regel völlig unterdrücket, da jeder Provocant ein besonderes Interesse vorschützen könnte, vielmehr hätte er die Ursach der Ausnahme angeben sollen, damit die Hauptregel gerettet würde. Das übrige Anführ-

führen laufet darauf hinaus, daß die Verbindlichkeit, welche doch bey der Provocation, aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, allemal zugestanden werden müßte, bey obgemeldeten Schulden fehlete, folglich könnten auch keine Schutzreden, gegen die noch nicht erfolgte Obligation, angebracht werden.

Dieses Vorgeben ist allbereit, nach dem Eingeständnis des Wanecks, abgelehnet, da bekannten Rechtens ist, daß, ohnerachtet die Verbindlichkeit noch nicht vollkommen vorhanden, doch währender Bedingung, oder vor verabredeter Zeit, selbige ihren Ursprung genommen, nicht zu geschweigen der, in den Noten *p*) *q*) *r*) und *s*) dieses Paragraphen, beygebrachten unläugbaren Fälle, derenthalben vor Ablauf der Zeit oder Eintretung der Bedingung geklaget werden mag; dahero man für unnöthig achtet, sich bey dieser Widerlegung weiter aufzuhalten, zumal da der, von Schaumburgen, angezogene Satz, daß in der Provocation, aus dem Gesetz, den Bürgen betreffend, allezeit gegenseitige Klage, oder welches einerley ist, disseitige Verbindlichkeit zugestanden werde, nach dem §. 27. nicht völlig gegründet ist. Ueberdis könnte sich der Fall ereignen, das Provocant, an dem Daseyn der Verbindlichkeit, zweifelte, und hierauf seine Ausflüchte nebst anderen, welche die Sache selbst angehen, richtete, da denn Provocant so wohl mit dem einem, als dem andern gehöret werden müßte.

§. 61.

Fortgang zur Erörterung der Ausflüchte, welche den Grund der Provocation ausmachen.

Die Ausflüchte geben, nach dem §. 42. den Grund des, aus dem Gesetz, den Bürgen wider

den

den Gläubiger betreffend, anzustellenden provocatorischen Rechtsmittels ab. Es sind aber selbige entweder so beschaffen, daß dadurch Provocantens Ansprüche geläugnet werden, §. 27. und dieserhalben Provocat den Grund der Replic beweisen muß, §. 52. sq., oder sie sind von der Art, daß Provocant dem Provocaten eine Klage zugestehet, §. 27. und die darwider habenden Ausflüchte darthun muß, §. 49. und 53. *y*). Deswegen sind nunmehro die, dem Provocanten, zukommenden Einreden, damit die Provocation, nach dem §. 48. und 53., richtig abgefasset werde, vor die Hand zu nehmen. Gleichwohl können bey den verschiedenen vorkommenden Streitfällen noch andere ausfindig gemachet werden.

y) Die eine Gattung könnte man bejahende, die andere hingegen verneinende nennen. Lauterbach in dissert. de nostro remedio c. 5. §. 44. n. 5. will die letztere nicht zugeben, wenn er schreibet: Simplices vero reorum negationes, e. g. se mutuum vel depositum accepisse, ad hoc remedium pertinere non videntur. His enim simpliciter alterius intentio, sive ejusdem fundamentum negatur, et aperte nihil in judicium a reo deducitur, neque vlla hic neganti incumbit probatio, adeo, ut vix fieri possit, ut cessatio actoris, cui scil. actio competere dicitur, reo sit damnosa. Beydes will nicht viel sagen. Denn betrachtet man das erstere, so muß Provocat, wegen der verneinenden Rechts-Ausflüchte, nach dem §. 52 und 53., erweisen, mithin kann nicht gesaget werden, daß Provocant nichts vorgebracht Es wäre denn, daß die Verneinung nach §. 48. eingerichtet wäre, und in solchem Fall hat Lauterbach recht. Bestehet aber die Ausflucht nicht in einer blosen Abläugnung der Klage; So ist die Unterlassung der anzustellen-

den Klage dem Provocanten mehr, als zu sehr schädlich, z. E. wegen der Ausflucht des nicht bezahlten Geldes, welche Lauterbach c. 3. §. 26. zugiebet, daß selbige durch dieses Rechtsmittel könnte vorgestellet werden. Siehe §. 53. Note c).

§. 62.

Von welchen die, den Proceß, angehenden fristlichen Schutzreden ausgenommen werden.

Hieraus fließet, daß die fristlichen Ausflüchte, welche lediglich den Proceß, nicht aber die Sache selbst, betreffen, zum Grunde der Provocation nicht können genommen werden, dagegen alle verzögerliche, welche gegen meines Gegners Klage z) dienen, und die zerstörlichen Schutzreden hierher gehören a).

z) Siehe oben §. 53. Note u) Lauterbach in diss. c. 5. §. 40. ist gleicher Meynung, weiln diese Sentenz gemein und mehr eingeführet wäre, machet aber anfänglich gegen die fristlichen Schutzreden, welche die Sache selbst angehen, den Einwurf, daß bey selbigen nicht könnte gebeten werden, daß Beklagter von der Klage zu entbinden, und Klägern ein ewiges Stillschweigen aufzuerlegen. Da aber diese Schlußbitte nach dem §. 28. unrichtig; So brauchet es keiner Widerlegung.

a) Churſächsische alte Proceß-Ordnung tit. 11. §. 8. Stryk in Introd. ad praxin forens. c. 5. §. 7. Auf den Unterschied der persönlichen und dinglichen nach dem L. 7. princ. et §. 1. Dig. de except. et praescript. et praejudiciis will man sich allhier insbesondere nicht einlassen, da die Anwendung desselben leicht zu finden ist.

§. 63.

Abtheilung der Ausflüchte bey fernerer Ausarbeitung.

Der Anfang soll von den Einreden, welche den Grund der, dem Provocaten, angeblich zustehenden Klage verneinen, gemachet werden, worauf §. 88. seqq. die anderen, wodurch Provocaten eine Klage zugestanden wird, folgen sollen.

§. 64.

Die Provocation, wegen nicht gezahlten Geldes, muß binnen zwey Jahren wider die ausgestellete Schuldverschreibung angestellet werden.

Wie nun der Kaiser Justinian *b*), die Ausflucht des nicht gezahlten Geldes *c*) dergestalt eingeschränket, daß selbige binnen zweyen Jahren *d*) eingewendet werden müsse; Also muß Provocant, wenn Provocat unterlässet, aus der, in Händen, habenden Schuldverschreibung, zu klagen, vor Ablauf der bestimmeten zweyjährigen Frist das provocatorische Rechtsmittel anstellen *e*) und darinnen die Ausflucht des nicht gezahlten Geldes vorschützen *f*), auch bey annoch laufender Frist die Auslassung der Vorladung bewirken *g*).

b) L. 8. et 14. pr. et §. 2. Cod. de non numer. pecun.

c) In welchen Fällen diese Ausflucht nicht statt habe, lehret Berger in Oec. Jur. L. 3. tit. 4. n. 4. und 5. auch in dissert. de except. non numer. pecun. contra cambium, ingleichen Berlich Dec. 294.

n. 6. 14. Siehe jedoch Richtern Vol. II. Conf. 239. n. 9. Fr. Ign. Severus in Cent. 4. promt. fel. caf. jurid. pract. fect. 5. caf. 84. pag. 755. Der nur angezogene Berlich lehret, daß diese Ausflucht, unter Kaufleuten, und insbesondere wider Wechselbriefe, nicht statt habe. Es wäre denn das Widerspiel üblich, oder die allgemeine Regel so einzuschränken, daß der Provocant erweisen müßte. Dahin gehet das Erkänntnis bey dem Severus, dieses Inhalts:

> Daß Beklagtens, als Inhabers des Wechselbriefes, Einwendens ungeachtet, Kläger zum Erweis, daß er das, im Wechselbriefe ausgedrückte Geld nicht bekommen habe, zuzulassen, es beweise denn Beklagter, daß des Ortes unter den Kaufleuten, hergebrachter Gewohnheit nach, die Ausflucht des nicht gezahlten Geldes keine statt finde, alsdenn weiter ergehet, was Recht ist.

Richter hingegen behauptet an nur angeführtem Orte, daß diese Ausflucht gleichfalls wider einen Wechselbrief vorgeschützet werden könnte, und bestärket seine Meynung mit folgendem Spruch:

> Hat euch Hanns Schwester, auf beyliegendes Wechselbrieflein, Gerichtlich belanget, mit Vorgeben, ihr wäret ihm am neuen Jahrs-Markt dieses Jahres 4000 Fl. — — schuldig worden, und dahero ihr solche zu bezahlen verbunden, darwider ihr de non nummerata pecunia euch beschweret, und ob ihr wohl sub A. von euch geschrieben, als wäret ihr dieser 4000 Fl. — — halber, von ihm begnüget; So wäre doch solches spe futurae numerationis, welche nicht erfolget, geschehen, vorgeschützet. Wenn ihr nun gleich Handelsleute, dieses auch ein Wechselbrieflein; So seyd ihr doch, nach

der

der bewährtesten Meynung der Rechts-Verständigen, in diesem Fall solche exceptionem non nummeratae pecuniae vorzuschützen wohl befugt. V. R. W.

Disseitigen Erachtens dürfte wohl bey Kaufleuten, und bey Wechselbriefen kein Unterschied zu machen, sondern ein gleiches zu beobachten seyn, bis, wie das Erkänntnis beym Severus lautet, der Provocat erweise, daß an diesem Orte, unter Kaufleuten, die Ausflucht des nicht gezahlten Geldes nicht eingeführet wäre.

d) Nach dem Hermogenianischen und Theodosianischen Codice waren 5 Jahre nachgelassen; Siehe Schrötern in dissert. cit. P. 2. c. 2. p. 18.

e) L. 14. §. ult. Cod. eod. inprimis §. un. Instit. de litter. oblig.

f) Lauterbach in dissert. c. 3. §. 26. Nachdem L. 1. §. 2. Dig. de condict. sine caussa, L. 4. Cod. de Condict. ex Lege et sine caussa vel injusta caussa und L. 7. Cod. de non nummer. pecun. stecket in dieser Provocation eine wirkliche Condiction sine caussa. Auf die nehmliche Art kann ich die Ausflucht, wegen unterlassener Anzeige, auf was Maße die Schuld aus den vorherigen Verbindlichkeiten entsprungen, binnen zweyen Jahren vorschützen, und denn hat alles das statt, was in diesem und folgenden §. enthalten. Siehe auch unten §. 98. Note *n*). Nicht minder verdienet unter den Beylagen sub. No. XXVII. die Leipziger Recension bey Gelegenheit der Menkenischen Abhandlung de vera indole litterarum obligationis et exceptionis non nummeratae pecuniae nachgelesen zu werden.

g) denn die Einreichung der Klage verhindert die Verjährung keinesweges, wohl aber die, Beklagten, vermittelst Zufertigung der Klage, behändigte La-

dung. L. 3. Cod. de annali except. ibi: qui obnoxium suum in judicium clamaverit, et, libellum conventionis eidem transmiserit, videri esse interrupta temporum curricula. Stryk de action. Sect. 3. m. r. L. 7. n. 5. Böhmer Vol. II. P. 2. Consl. 933. n. 20. und Consl. 936. n. 12. Siehe Lauterbach in comp. jur. tit. de in jus vocando in fine, wie denn der L. 14. §. fin. Cod. de non numm. pecun. ausdrücklich erfordert, daß, wenn der Gläubiger gegenwärtig wäre, man ihm die habende Ausflucht innerhalb 2 Jahren kund thun müßte, wobey nach dem eben angezogenen L. §. fin. der Fall, wenn der Beklagte abwesend ausgenommen werden muß. Doch wird ein Provocant immer nicht übel thun, wenn er bey des Gläubigers Abwesenheit, mittelst schriftlicher Anzeige, sich bey des letztern ordentlichen Obrigkeit gebührend verwahret. Siehe übrigens L. 2. Cod. de ann. praescr. Jedoch, wenn die Ausflucht nicht gezahlten Geldes außerhalb Gerichten vorgeschützet worden, kann die Provocation auch nach Verlauf zweyer Jahre, angebracht werden, nur muß in der Bittschrift dieser Umstand mit berühret werden.

§. 65.

Und Provocaten lieget ob, die geschehene Zahlung zu erweisen.

Behauptet Provocat in der Einlassung, daß Provocanten das Anlehn überzahlet worden; So muß er die Geschichte, unter welchen Umständen die Ueberzahlung erfolget, eben, als wenn er selbsten, innerhalb der zweyjährigen Frist, geklaget, und ihm diese Ausflucht, welche den Grund seiner Klage verneinet, wäre entgegen gesetzet worden *h*), erweisen *i*), immaßen solches durch die ausgestellete

Ur-

Urkunde, Falls auch dieser Ausflucht *k*) entsaget worden, nicht bestärket werden mag *l*), sondern auf andere Art dargethan werden muß *m*).

h) Codex Fabrianus L. 4. tit. 22. def. 4. n. 2.

i) L. 3. et 10. Cod. de non num. pec. Oldendorf Class. act. 4. act. 30. pag. 715.

k) Nämlich in eben der Schuldverschreibung. Siehe Bergern in Oec. Jur. L. 3. tit. 4. §. 4. n. 9. pag. 633. und Zangern de except. P. 3. c. 26. n. 90. wie auch Richtern Vol. II. Conf. 239. n. 1. wofern nicht zu einer andern Zeit, nach ausgestellter Schuldverschreibung, die Verzicht mit, oder ohne Eid, geschehen n. 6.

l) Schrötern in der angeführten Diss. pag. 17. Richter führet Vol. II. Conf. 239. n. 7. folgende Sentenz zu Jena im 1624sten Jahre, auf Ansuchen des Stadtraths zu Weimar gesprochen, an: habt ihr querimoniam non numm. pecun. intra biennium gebührlich eingewendet: So seyd ihr, daß euch solche Versetzung nich geschehen, darzuthun unverbunden, sondern es ist B. George Mumber, daß er euch die streitigen 617 Fl. 7 gr. 10 pf. geliehen, anderergestalt als mit der Verschreibung zu erweisen schuldig. V. R. W.

m) Was von Schiltern in exerc. 22. ad Dig. §. 22. sq. angeführet wird, findet in den Gerichts-Stühlen keinen Beyfall, Berger in Oec. Jur. L. 3. tit. 4. §. 4. n. 3. zumahl, da die bey unseren Vorfahren wohl eingeführte Gewohnheit, daß bey Fertigung einer außergerichtlichen Urkunde, jeder Theil seine Zeugen dazu genommen, selbige auch in dem Document, als zugegen gewesen, benennet worden, siehe den Heineccius in Elem. Jur. Germ. Tom. II. L. 3. tit. 6. §. 258. ins Abnehmen

gekommen, und der Spruch der Schöppen zu Leipzig vom Jahr 1593. welchen Schilter aus dem Carpzov P. I. const. 32. defin. 65. entlehnet, dieses bey weiten nicht erweiset, indem, wie gar wohl zu merken ist, solches auf die, nach der Rechtskraft und bestimmeten Hülfs-Vollstreckung allererst eingewandte Ausflucht, welche denn dem Gläubiger zu erweisen nimmermehr hat können auferleget werden, zu verstehen. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 11. n. ******. pag. 62. ergreifet des Schilters Meynung, und hält davor, daß nach der Natur des Hülfs-Processes diese Ausflucht des nicht gezahlten Geldes nur in dem Fall statt habe, wenn selbige von dem Schuldner stracks und sogleich erwiesen werden könnte, beruset sich zugleich auf Sinkelthausen in obs. 119. und Bergern in El. proc. exec. §. 43. sq. davon der letztere die, wider einander, laufenden Meynungen der Sächsischen Rechtslehrer anzöge. Worgegen Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß c. 3. §. 2. behauptete, daß diese, binnen zweyen Jahren, der angebrachten Hülfsklage entgegen, gesetzte Ausrede den Hülfs-Proceß ausschlösse. Siehe Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden §. 1127.

§. 66.

Ingleichen, wenn binnen 30 Tagen die Ausflucht des nicht gezahlten Geldes, gegen eine Quittung angebracht wird.

Gleichergestalt, wenn, nach ausgestelleter Quittung, Provocant, binnen 30 Tagen *n*) die Ausflacht des nicht bezahlten Geldes *o*) vorschützet, und in der gesetzten Frist den Provocaten hiervon benach-

nachrichtiget *p*); So muß Provocat die wirkliche Ueberzahlung darthun *q*).

n) L. 14. §. 2. Cod. de non num. pecun. Carpzov P. 2. constit. 29. def. 19.

o) Eine Ausnahme findet man in dem L. 4. Cod. de apochis publicis.

p) Sichard ad L. 14. §. omni Cod. eod. siehe auch oben §. 64. Note *g*).

q) Richter Vol. II. Cons. 239. n. 13. und 14. mit diesen Worten: Also ist in unserm Dinge-Stuhle im Monat August 1606. Jonas Biesenthale, Amtmanne zu Wallhausen, die Belehrung geschehen: Da der von Lindow von dem 19 May abgewichenem 1603. Jahres an, binnen 30 Tagen, dem gedachten Vogler schriftlich berichtet, daß an denen 1037½ Thlr. — —, darüber die Quittung gegeben, 200 Thlr. — — gemangelt, und solche Ersetzung gefordert, auch der Vogler darauf zur Antwort gegeben, daß er 77 Thlr. — — Uebermaas befunden; So ist Vogler oder sein Junker, der von Asseburg, wofern er die Bezahlung nicht beweisen kann, über angezogene 77 Thlr. — — noch 123 Thlr. zu erlegen schuldig. V. R. W. Und in eben solcher Sache haben auch die Leipziger Schöppen gesprochen:

Da ihr vor Verfließung 30 Tage die Ausflucht des nicht bezahlten Geldes, wider euere, von euch, gegebene Quittung, gebührlich eingewandt; So wäre Ludwig von der Asseburg, daß er euch die 1000 Thlr. — — vollständig auszahlen lassen, zu erweisen, und in dessen Verbleibung euch nachmahls den Mangel zu erfüllen schuldig. V. R. W.

§. 67.

Strafe des unverschämten Läugnens die beschriebene Provocation wegen der Ausflucht nicht gezahlten Geldes hat in Churſachſen, nicht statt, wenn nicht selbige bey angestellten Hülfs-Processe, so fort dargethan werden kann.

Sollte Provocat die Replic, daß das Geld bezahlet worden, durch Zeugen, oder Urkunden erweiſen; So wird Provocant nach dem Juſtinianiſchen Rechte *r*) in die zwiefache Erſtattung *s*) verurtheilet. Bedienet ſich aber Provocat der Eides-Zuſchiebung, und Provocant geſtehet ſodann, daß ihm das Anlehn wirklich gezahlet worden; So muß Provocant nebſt dem Hauptſtamme auch die Unkoſten des Proceſſes tragen. Dieſe, auf die Läugnung, geſetzte Strafe ſammt allem dem, was §. 64. ſq. nach den gemeinen Rechten ausgeführet worden, hat in den Churſächſiſchen Landen nicht mehr ſtatt, nachdem in dem Anhange der erl. Proceß-Ordnung §. 8. geordnet worden; die Ausflucht nicht gezahlten Geldes ſolle im Hülfs-Proceß, wenn ſolche nicht ſofort klar und erweißlich, nicht mehr gelten, wodurch denn der ganze Titul aus dem Römiſchen Rechte abgeſchaffet iſt *t*).

r) Auth. Contra, qui Cod. de non numm. pec. Nouell. 18. c. 8. Erl. Churſächſiſche Proceß-Ordnung ad tit. 16. §. 3. pag. 100. Neuerl. Altenburgiſchen Proceß-Ordnung P. I. c. 14. §. 4. p. 79.

s) Von dem annoch daurenden Gebrauch derer Klagen, ſo auf Beſtrafung gehen, verdienet Käſtner in Suppl. ad Promt. Jur. Pract. Beroch. pag. 16. ſeq. nachgeleſen zu werden, allwo er §. 3. ſq. einen

einen merkwürdigen Spruch der Schöppen zu Leipzig, vom Jahr 1735. angiebet, und die Rechtsgelehrten, welche dieser oder jener Meynung beypflichten, anzeiget.

z) Neueste Altenburgische Proceß-Ordnung P. 2. c. 2. §. 8.

§. 68.

Ausflucht des zwar ausgestelleten Schuldscheines, aber darauf noch nicht erhaltenen Geldes, womit des Gläubigers Klage Grund, er habe dem Schuldner ein Anlehn, welches in baarem Gelde bestanden, gegeben, verneinet wird.

Statt eines Anlehns erhält einer ein auf klare Briefe und Siegel ausgeliehenes Capital, solches beyzutreiben. Der Empfang der Schuldverschreibung wird bekennet, und versprochen, nach Ablauf zweyer Jahre das Anlehn wieder abzutragen. Der Schuldner bekommet keine Zahlung, und der Gläubiger will gegen Herausgebung des Scheins die Schuldverschreibung nicht wieder zurück nehmen. Daher stellet der Schuldner die Provocation aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, an, weiln ein Anlehn aus Dingen, nach Zahl, Maas oder Gewichte gehend, und, wie hier in gezahlten Gelde *u*) bestehen müsse, welche hier um so viel weniger vorhanden, als die Rechte bey einer ausgestelleten Handschrift *x*) die wirkliche Auszahlung, oder wenn von der Abtretung einer zu verkaufenden Sache die Rede ist, die geschehene Veräußerung *y*) erforderten, mithin das Darlehn nicht von der Zeit, da blos die Handschrift ertheilet,

let, sondern von der Zeit an, als das Geld baar in Empfang genommen worden, entstünde, und, wenn die Zahlung gar nicht erfolgete, weder ein Anlehn, noch aus diesem Handel eine Anlehnsklage erwachsen könnte z), bevorab, da in der blosen Verschreibung kein Darlehn bestünde, Provocat den Schaden, daß die Forderung eine verdorbene worden, tragen müsse *a*), überdis, so wäre diese Handlung als eine wucherliche, gänzlich verboten *b*).

Da nun der Grund der, dem Gläubiger, zukommenden Klage in einem vorgestreckten Anlehn zu setzen ist, solches aber, nach dem ausgestelleten Bekännnis, nicht geschehen, vielmehr durch die Ausflüchte verneinet wird; Als muß provocatorischer Gläubiger, Falls er den Umstand, wegen der übergebenen Handschrift der in Händen habenden Schuldverschreibung beyfügen lassen, oder zum wenigsten in der Einlassung nicht abläugnet, die Replic *c*) vor allen Dingen darthun, und Provocant wird des Beweises seiner Ausflucht entladen.

u) Princ. Instit. quib. mod. re contr. obl. L. 2. §. 1. Dig. de rebus creditis.

x) L. 34. princ. Dig. Mandati. L. 49. Dig. de Solut.

y) L. 11. pr. Dig. de rebus creditis.

z) quum, cessante caussa, cesset effectus. Cap. 60. X. de appellat.

a) L. 11. princ. Dig. de reb. credit.

b) Rec. Imper. de anno 1500. tit. von wucherlichen Contracten. Rec. Imp. de anno 1530. Reform. Polit. eod. tit. §. dieweil aber solche ꝛc. Rec. Imp. de

de anno 1548. eod. tit. Siehe auch Severus in ducenturiis Promtuarii Selectorum casuum, casu 175. pag. 863.

c) Z. E. Provocant habe nicht gnugsamen Fleiß bey Eintreibung des Capitals angewendet.

§. 69.

Ist die Schuldverschreibung, welche der Gläubiger besitzet, zerrissen, so muß er sein Replic erweisen.

Hat Provocant zum Grunde seiner Bittschrift gesetzet, daß Provocat die Schuldverschreibung, welche aber durchstrichen, oder zerrissen wäre, annoch in Händen hätte *d*), hierdurch aber, wenn Provocat das erstere oder das letztere davon einräumet *e*) alle seine vermeintliche Anforderung geläugnet wird; So muß Provocat nach dem §. 52. seine dagegen habende Replic *f*) erweisen.

d) Wäre aber das zerrissene Document in des Schuldners oder eines dritten Händen; So ist die Zahlung dadurch noch nicht erwiesen. Lauterbach in diss. de cancellatione ejusque in jure effectibus, Vol. III. der zu Tübingen herausgekommenen Disputationen, n. 4. c. 5. th. 66. seqq. und Provocant müßte den Beweis über sich nehmen. Carpzov P. 2. Constit. 29. def. 12.

e) L. 24. Dig. de probat. woselbst der Jurist Modestinus also spricht: si chirographum cancellatum fuerit, licet praesumtione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, recte debitor convenitur.

f) Z. E. er habe die Schuldverschreibnng aus Irrthum, statt einer andern, zerrissen. Lauterbach in dissert. de cancellatione &c. c. 5. th. 58. Kästner in den Beyträgen zum Bertochischen Juristischen Handbuche pag. 140. seqq.

§. 70.

Wegen nicht erfülleten Handels kann der Schuldner ex L. si cont. klagen, und Provocat muß die Erfüllung darthun.

Daß die Replic auf die Ausflucht der nicht erfolgten Erfüllung *g*) von dem Provocaten, wenn Provocant hierauf *h*) seine Klage gerichtet, erwiesen werden müsse *i*) hat in den Rechten seine gegründeten Ursachen. Gestalt dieser Behelf aus dem in Schriften abgefasseten doppelseitigen Contract *k*) entspringet, aus welchem Provocat nicht eher wider Provocanten klagen kann, er habe denn dargethan, daß der Handel auf seiner Seite erfüllet worden *l*). Es finden sich auch Fälle, daß Provocat nicht Ursach hat, aus dem doppelseitigen Contract zu klagen, z. E. Es wird ein Pachthandel geschlossen, worauf nach Verlauf einiger Jahre der Pachter abgehet, und, nach gepflogener Abrechnung, einen Bürgen, welcher mit Begebung der Ausflucht der Vorausklage die ganze Post auf sich nimmet, bestellet. Allhier ist dem Verpachter unverwehret, den Bürgen aus der in Händen habenden Urkunde sogleich zu belangen. Da aber der Pachter wider den Pachtbrief die Ausflucht des nicht erfülleten Handels, wegen verschiedener Punkte, vor sich hat; So kann er diese Schutzrede in

Zei=

Zeiten Gerichtlich anhängig machen, damit er nicht diese Ausflucht, durch eine Einmischung in den Proceß, zwischen dem Verpachter und dem Bürgen, Intervention genannt, mit doppelten Kosten, wie in Sachen Ernst Friedemanns von Münchhausen, Klägers an einem, Johann Michels zu Ossenstedt Beklagten am andern, und David Bachmanns Intervenienten dritten Theils, weiln Beklagter albereit in die Bezahlung verurtheilet gewesen, geschehen, zu retten sich genöthiget siehet *m*).

Wie nun die Erfüllung *n*) auf Seiten Provocatens der Grund seiner Ansprüche ist, dieser aber durch die Schutzrede abgeläugnet wird; So hat das Rechtsmittel, dieser Ausflucht halber, außer allem Zweifel statt, und Provocat mag sich des Beweises seiner Replic nicht entschütten. Erfolget auf Seiten Provocatens der Beweis; So ist Provocant, welcher die Erfüllung zur Ungebühr und zum Verschleif der Sache verneinet, um den vierten Theil der geklagten Post in den Churfächsischen Landen zu bestrafen *o*).

g) Welches in einer Bedingung, oder in Ueberlassung einer Sache, oder in einer zu leistenden Thathandlung, oder in Verlauf einer Zeit ꝛc. bestehen kann. Berlich dec. 174. und 175. worüber aber kein Streit ist. Mevius P. 7. dec. 102. und P. 8. dec. 168. und es keinen blosen Gewährsmangel ausmachet. Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden §. 1128. Ist nun ungewiß, daß der Provocant, so etwas verkaufet, verhandelt, oder zugesaget, dasselbe aber nicht wirklich geleistet habe, und also die Ausrede des nicht erfülleten Handels nicht so=

sogleich erwiesen werden kann; So muß Provocant den Beweis zuförderst übernehmen. Barth Cent. III. diss. 260. §. 5. pag. 142.

b) Wernher in enunc. fori hodierni, enunc. 210. pag. 391. und muß die Bedingung, oder worinnen Provocat seinem Versprechen nicht nachgekommen, deutlich angegeben werden. Barth Cent. III. diss. 260. §. 5. n. *b*) pag. 145.

i) Leyser in medit. ad Pand. Spec. 513. med. 12. Berger in Elect. proc. exec. §. 12. 29. bis 35. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 7. n. **. pag. 52.

k) Berger in Suppl. ad El. D. F. P. 2. pag. 1778. und in Oec. jur. L. 4. tit. 30. §. 2. n. 11. pag. 1167.

l) L. 13. §. 8. und L. 25. Dig. de act. emti vend. L. 21. Cod. de pactis. Reigers Theatr. jurid. theor. pract. ad tit. de act. emti vend. n. *q*) pag. 324. Carpzov in Proc. tit. 22. Art. 3. n. 86. sq.

m) Hierher schicket sich auch unten die Beylage sub. No. I.

n) oder die Wirklichkeit oder Bedingung.

o) Erl. Churfächs. Proceß-Ordnung im Anhange §. 4. Neuerl. Altenburgische Proceß-Ordnung P. 2. c. 2. §. 10.

§. 71.

Auf was Mase die Ausflucht der nicht beschehenen richtigen Verwendung zu Anstellung dieses Rechtsmittel geschickt sey.

Wenn ein Vormund ohne vorheriges Ermessen der Obrigkeit etwas verkaufet hat, welches nachhero von einem dritten in Anspruch genommen, und wie-

wieder zurück gefordert worden, und ein Verwalter der Stadt und Gemeinen *p*), auch Kirchen Gütere, oder jemand, der noch in väterlicher Gewalt ist *q*), nimmet ein Anlehn auf; So kann weder der Käufer *r*) in dem ersten Fall das vor die Sache bezahlte Geld, noch der Gläubiger *s*) in den erzählten letzteren Fällen auf Bezahlung der Schuld dringen, wo nicht bewiesen werden mag, daß die Gelder zum Nutzen, als welches den Grund der Klage ausmachet *t*), angewendet worden *u*). Ob nun wohl diese Ausflucht zu aller Zeit der Klage entgegen stehet, und Klägern so lange, als solche nicht abgelehnet worden, mit seiner Klage abweiset; so ist doch nirgends verboten, sich dieses Rechtsmittels zu bedienen. Deswegen sich Provocat auf diese Ausflucht einlassen §. 76. und darauf seine Replic, daß die Geldere zum Nutzen des Provocanten angewendet worden, vermöge des §. 53. erweisen muß.

p) Coler in Proc. exec. P. 2. c. 3. n. 361. 362. 373. seqq. behauptet, daß Stadt- und Gemeine Gütere von dem, der sie in beständiger Verwaltung hat, wegen eines Darlehns verschrieben werden können, obschon die Gliedere und Mitgliedere der Commun einzeln, namentlich und ausdrücklich nicht darinnen enthalten wären.

Mevius P. 8. dec 162. giebet diese Ausnahme an, wenn ein Gesetz oder Gewohnheit vorhanden, daß der das öffentliche Amt führende Namens der Commun z. E. die Landstände, Geld aufnehmen können. Siehe Böhmern de action. S. 2. c. 8. §. 4. n. *cc*)

q) §. 8. Inst. quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur. L. 27. §. 1.

Dig. de minor. L. 7. §. 12. Dig. de SCto Macedon. L. 47. pr. Dig. de Solution. L. 1. et 2. Cod. si adversus creditorem. Severus in Ducenturia prima promtuarii selectorum casuum jurid. cas. 199. pag. 1001. Von dem Vormund, welcher ein Anlehn vor seinen Mündel aufnimmet, ist ein gleiches zu merken. Böhmer de Actionibus, Sect. 2. c. 8. §. 4.

r) L. 10. et 16. Cod. de praediis et aliis rebus minor. sine decreto non alienand. L. 32. §. 4. Dig. de admin. et peric. tutor.

s) L. 27. Dig. de rebus creditis. Auth. hoc jus porrectum est, Cod. de SS. Eccles. Confer. Thesaurus locor. commun. Jurispr. Tom. 1. L. 1. c. 157. n. 21. pag. 54.

t) Berger in Suppl. ad El. D. F. P. 1. tit. 5. pag. 38. Böhmer de Act. Sect. 2. c. 8. §. 4. L. 1. Cod. si adversus credit.

u) daher thut ein Gläubiger wohl, wenn er in Zeiten dergleichen Personen, welche Mündel- und Gemeindegeldere borgen, mittelst Anruffung des Richters, anhält, daß sie Anzeige thun, wohin das Anlehn verwendet worden. Hartmann Pistoris L. 1. qu. 37. n. 42. sq. Sic L. 3. §. 9. Dig. de in rem verso, ibi: curiosus esse debet creditor, quo vertatur pecunia. Cocceji Diss. de curiositate legali proficua, c. 4. concl. 1.

§. 72.

Wegen der Ausflucht, daß durch Verschweigung der Schuld, bey angetretener Vormundschaft das Anlehn erloschen, kann ex L. si cont. geklaget werden.

Hiernächst giebet die auth. minoris, Cod. qui dare tutores vel curatores possunt, et qui dare non pos-

possunt x), eine Ausflucht Rechtens y) an die Hand, daß, wenn ein Gläubiger eine Vormundschaft übernimmet, und seine Forderung nicht anzeiget, solche verliere. Wie nun diese authentica in dem Hülfs-Proceß statt hat z), indem der Schuldner durch diese Ausflucht den Grund der, von dem Gläubiger angestelleten Klage, nämlich, daß er vor Annehmung der Vormundschaft das Anlehn gemeldet, läugnet; So kann auch diese Ausflucht zur Provocation wider klare Briefe und Siegel dienen, und muß sodann auf erfolgte Einlassung Provocat, als Gläubiger, die Replic a), daß er von der Forderung gebührende Anzeige gethan habe, erweisen.

x) Nouella 72. c. 4.

y) Berlich dec. 258. n. 9.

z) Berlich dec. 258. n. 7. woselbst die Leipziger Facultisten gesprochen: So ist angeführte auth. minoris und Novella 72. c. 4. dieser Wirkung, daß die gesuchte Hülfe zu hinterziehen und auszuhalten, solche billig vorgeschützet werden kann. V. R. W. und Note 8. folget auch ein Schöppen-Urtel, Berlich dec. 261.

a) Berlich dec. 259. n. 16. führet folgendes Leipziger Schöppen-Urtel an: daferne er aber bey Antretung der Vormundschaft seiner Forderung erwähnet, und sie kundbar machet; So hat er sich derselben nicht verlustig gemachet, sondern ist die Schuld nochmals einzumahnen und zu fordern wohl befugt. Andere Widerreden, deren sich der Vormund bedienen könne, giebet Berlich dec. 257. und 260. an, deren Bestand oder Unbestand zu untersuchen, allhier zu weitläuftig fallen würde.

§. 73.

Wegen des Macedonianischen Rathschlusses kann der Vater wider die Gläubiger des Sohnes klagen.

Wenn ein Gläubiger, wegen des einem Sohne, der noch in väterlicher Gewalt ist, geliehenen Geldes *b*) den Vater belangen will; So muß er des Vaters Einwilligung *c*) in das Anlehn, ohnerachtet er Briefe und Siegel über die Schuldpost in Händen hat, zum Grunde der Klage setzen, und Falls der Vater seine Einwilligung läugnet, ist der Gläubiger schuldig, den Consens des Vaters *d*) zu erweisen. Will nun ein Vater in Zeiten sich und seinem Sohn vorsehen; So kann er die Ausflucht des Macedonianischen Rathsschlusses wider die Schuldverschreibung *e*) durch die Provocation aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, vorstellen, und der Gläubiger muß die Vorwendung der väterlichen Einwilligung *f*) darthun *g*).

b) Ob ein Sohn, der durch eine überkommene Würde aus der väterlichen Gewalt gegangen, sich der Ausflucht des Macedonianischen Rathsschlusses bedienen könne? Richter bejahet diese Frage Vol. II. Conf. 247. n. 6. und bestärket solche mit einem Rechts-Spruche, giebet auch folgendes zum Grunde an: die väterliche Gewalt sey wohl die antreibende, nicht aber die Endursach. Nun werde die bekannte Rechts-Regel lediglich von der Endursach verstanden, mithin behielte er die Ausflucht des Macedonianischen Rathsschlusses. Die Entscheidung kommet wohl darauf an: Ist der Sohn zur Zeit des Contracts noch in väterlicher Gewalt gewesen; So hat diese Schutzrede statt, wenn er gleich hernach aus väterlicher Gewalt gekommen

§. 7. Instit. quod cum eo &c. Wo er aber durch die Würde gänzlich aus der väterlichen Gewalt gekommen, so kann er sich des Rathsschlusses weiter nicht bedienen, Struv Exerc. 29. th. 58.

c) L. 7. §. 11. 13. 14. Dig. de SCto. Maced. L. 9. §. 3. am Ende L. 12. et 16. eod. Böhmer de action. Sect. 2. c. 8. §. 6.

d) Auf gleiche Weise kann die nutzbare Verwendung der Grund der Klage seyn, wovon oben §. 71. gehandelt worden, L. 5. Cod. ad SCt. Maced. L. 7. §. 13. Dig. de Maced.

e) Berlich dec. 269. n. 7. und daselbst ein Rechtsspruch. Lauterbach in dissert. de nostr. rem. c. 5. §. 42. woselbst enthalten, quod remedium L. si contend. in except. SCti Macedon. et Vellejani locum habeat, tradit Baldus in Rubr. Cod. de condict. ex Lege, n. 2. vers. interdum permittitur.

f) Cod. Fabrianus L. 4. tit. 20. def. 3. n. 2. L. 7. §. 11. Dig. de SCto Maced. L. 2. Cod. ad SCtum Macedon. Hierher gehöret nach Churſächsischen Rechten das allergnädigste Mandat wegen derer Studiosorum Wechselbriefe zu Dresden am 29. December 1718. ergangen, welches unter denen Beylagen der erl. Proceß-Ordnung, Zahl 25. pag. 182. angetroffen wird. Bezöge sich der Provocat, als Gläubiger, daß er nicht gewußt, ob der Schuldner noch unter der väterlichen Gewalt stehe; So kommet es auf das Ermessen des Richters, nach dem L. 19. Dig. de SCto Macedon. an, zumaln nach dem L. 19. Dig. de Regulis Juris der Zustand dessen, mit welchem einer handelt, demselben nicht unbekannt seyn soll.

g) Sollte der Umstand, daß der Schuldner ein solcher gewesen, der noch unter der väterlichen Gewalt gestanden, als eine kundbare Ausflucht können

nen angesehen werden; So ist solche gar leicht durch Beylegung eines Kirchlichen Zeugnisses zu bescheinigen.

§. 74.

Welcher Ausflucht sich gleichfalls der Sohn, welcher sich in der väterlichen Gewalt befunden, bedienen kann.

Desgleichen kann der noch unter der väterlichen Gewalt stehende, oder nachher herausgegangene Sohn sich mit der Ausflucht des Macedonianischen Rathschlusses *h*) gegen seine Gläubiger schützen, und Provocaten lieget ob, die Replic *i*) als den Grund der Klage, welcher durch diese Einrede gänzlich abgeläugnet wird, beyzubringen.

h) §. 7. Inst. quod cum eo, qui in aliena potestate. auch der ganze Titel der Pandecten, und des Codicis ad SCtum. Macedon.

i) Zum Exempel: Er treibet wirklich Handlung, siehe das in vorhergehendem §. Note *f*) angeführte Mandat und die Beylage No. XXII. oder er habe das 25ste Jahr seines Alters erfüllet, und habe ein eigenes Vermögen, siehe die Beylage der erl. Churſächsischen Proceß-Ordnung No. 26. §. 1. pag. 188. oder durch den Vorschuß sey sein Vermögen gebessert worden, wie in dem nämlichen Mandat §. 5. pag. 192. oder er sey Erbe von seinem Vater, welcher darein gewilliget. L. 4. Cod. ad SCtum Macedon.

§. 75.

§. 75.

Enthält die Provocation die Ausflucht des Vellejanischen Rathschlusses und der auth. si qua mulier; so muß Provocat die Replic beweisen.

Hat sich eine Weibesperson für ihren Mann verbürget *k*), und es ist solches nicht nach Vorschrift der Rechte *l*) geschehen; So mag sie wider den Gläubiger, vermittelst Anstellung dieses Rechtsmittels, gar wohl klagen, und Provocat muß den Beweis der Replic *m*) auf sich nehmen.

k) Dieses kann auch geschehen, wenn eine Ehefrau nebst ihrem Ehemanne das Schuldbekänntnis, als Hauptschuldnerin, mit unterschrieben, weiln zu vermuthen, daß das Weib solches aus Liebe gegen den Mann gethan. Salig in Elect. jur. theor. pract. P. 29. n. 14. pag. 389.

l) derenthalben man sich der Kürze wegen auf die, von den Rechtsgelehrten, gefertigte Schriften berufet. Z. E. die Verzicht auf die weiblichen Rechts-Wohlthaten gilt nicht, wo dem Weibe nicht die Rechts-Wohlthaten umständlich und mit ausgedrückten Worten erkläret worden. Zanger de except. P. 3. c. 11. n. 204. Berlich P. 2. concl. 21. n. 20. Carpzov P. 2. const. 16. def. 19. n. 9. die Verzicht muß auch eidlich geschehen seyn. Rauchbar P. 1. qu. 34. n. 12. von Sande decis. Frisic. tit. 11. def. 4. Tob. Jac. Reinhardt in diss. potissima capita invalidae mulierum intercessionis pro efficaci perperam habitae continens, Erfurt 1732. Eben derselbe in dissert. de obligatione uxoris in Saxonia valida. Erfurt, 1734.

m) Z. E. das Anlehn wäre in ihren Nutzen verwendet, auth. si qua mulier, Cod. ad SCtum Vellej.

Nouell. 134. c. 8. Gail 2. obſerv. 89. n. 1. ſeqq. Richter Vol. II. conſ. 382. n. 2. Carpzov L. 2. Reſp. 75. et P. 2. conſt. 16. L. vir uxori 17. §. ult. Dig. ad SCt. Vellej. L. Seia mancipia 28. Dig. ad SCt. Vellej.

§. 76.

Ferner, wenn nach gemeinem Sachſen-Rechte die verheyratheten Weibesperſonen ſich, ohne Beytritt ihres beſondern Vormundes und ihres Ehemannes, verbindlich machen. In Churſachſen hat dieſes auch bey ledigen Weibesperſonen ſtatt.

Jede verheyrathete Weibesperſon, wenn ſich ſelbige durch ihre Unterſchrift verbindlich machen will, muß ihren Vormund *n*) und ihren Ehemann dazu nehmen *o*). Falls nun ſolches unterblieben *p*), können die Erben *q*), oder der Ehemann *r*) wider den Gläubiger mit dieſer Provocation einkommen. Und da durch dieſe Schutzrede, Provocatens Zuſprüche geläugnet werden, geſtalten, wo die Geſetze zur Gültigkeit einer Handlung eine gewiſſe Richtſchnur erfordern, ſelbige aber nicht beobachtet worden, die ganze Handlung nichtig und verwerflich iſt, und das Recht zu klagen, wegfället; Als flieſſet hieraus, daß Provocat ſeine Replic *s*) zuförderſt beſcheinigen müſſe. In denen Churſächſiſchen Landen iſt dieſes auch auf die Jungfern und Witwen erweitert worden, und wegen der verheyratheten wird des Mannes Einwilligung ausdrücklich mit erfordert *t*), wovon die Weibesperſonen, ſo Handlung treiben, ausgenommen werden *u*).

n) Nach dem Sächsischen Land-Recht L. 1. art. 31. und 45. wird auch des Mannes Urlaub erfordert. Wernher in dissert de inualiditate dispositionis inter vivos uxoris circa res geradicas, neglecto mariti consensu pag. 35. worgegen sich die Lehrer des gemeinen Sächsischen Rechts mit der Einwilligung des Vormundes begnügen: Nach Churſächsischen Rechten aber wird in denen innerhalb dem Churfürstenthum, und was demselben einverleibet, gelegenen Sächsischen Landen, nebst dem Vormund, auch des Mannes Bewilligung verlanget, dahero man in den Gerichtsstühlen wahrnimmet, wie ungleich disfalls gesprochen werde. Meyer in diss. de interventione mariti, c. 2. §. 8.

o) Landrecht L. 1. art. 44. und 46. Struv in Jurisprudent. forensi, L. 1. tit. 28. §. 4. Berger in Oec. jur. L. 1. tit. 4. §. 6. n. 2. Ludovici in der Pandecten-Lehre ad tit. de pactis, §. 5.

p) Wenn sie das Bekänntnis sollte beschworen haben, Carpzov P. 2. constit. 15. def. 1. n. 2. Berlich P. 2. Concl. 17. n. 105. Moller ad Const. Elect. 15. P. 2. n. 19. wäre sie doch nicht verbindlich, L. 5. §. 1. Cod. de Legatis. L. ult. Cod. de non num. pec. ja, wenn sie die Schuld bezahlet, könnte sie dennoch solche Bezahlung, als nicht zu bezahlen schuldig gewesen, zurück fordern, Carpzov P. 2. Constit. 15. P. 2. def. 2. Berlich concl. 17. n. 114. et L. 40. pr. Dig. de condict. indebiti, welcher die Ursach an Hand giebet. In Churſachsen hilfet alles nichts, wenn sie auf Erinnerung des Richters oder des Gegentheils, daß sie einen besondern Vormund habe, verschweiget, erl. Proceß-Ordnung ad tit. 8. §. 1.

q) der Lex. Cod. 14. de Rei vind. ist nicht zuwider, weiln allda von einer gültigen Handlung die Rede ist, welche hier ermangelt. Berlich P. 2. concl. 17.

n. 124. Ueberdis kann dieses Sachsen-Recht aus dem Römischen nicht erläutert werden.

r) Berlich P. 2. concl. 17. n. 43. doch wird solches in Churſachsen seinen Abfall leiden, wenn der Ehemann zugegen gewesen, und den Betrug, oder die Verschweigung, wie deren Note p) gedacht ist, mit spielen helfen, weil sich die Rechte nicht vor den Betrüger, desto mehr aber vor den, der betrogen worden, erklären, c. 15. de R. I. 6.

s) die Ausflucht kann von Provocaten durch die Verwendung des Geldes in des Mannes oder der Frauen Nutzen abgelehnet werden, auth. si qua mulier. Cod. ad SCt. Vellej. Altdorfische Consilia Resp. 34. n. 1. des Inhalts: So seyd ihr sie um Bezahlung, zu belangen, nicht schuldig. Es wäre denn, daß ihr gnugsam beweisen könntet, daß solche Geldere in ihren Nutzen angewendet worden. Stryk in Vsu mod. Dig. tit. de rebus creditis §. 24. Schulze de oblig. obsign. et depos. pecuniae c. 2. §. 15. Barth in hodeg. forensi c. 4. pag. 730. Mit diesen stimmet das Churſächsische Recht, laut Beylage No. 13. in der erl. Proceß-Ordnung pag. 126. überein. Eine andere Replic könnte die stillschweigende Einwilligung des Ehemannes nach dem L. 18. Dig. mandati abgeben, siehe Wesenbecks Vol. I. consil. 94. n. 6. widrigenfalls er arglistig handelte, L. 145. Dig. de Reg. Jur. Gail 2. obs. 29. n. 9. da die Wissenschaft des Anlehns in der That eine Begebung seines Rechts ist, L. 14. §. 9. Dig. de aedil. edicto. Gail an nur angezogenem Orte, n. 10. Was auch in dieser Anmerkung von der Beweisung enthalten, das verstehet sich von einem besonderen und gleichsam handgreiflichen Erweis, wozu des Weibes Bekänntnis von der Verwendung in der Urkunde nicht zureichend, vielmehr solch Bekänntnis verdächtig ist, L. 27. Dig. de probat. Berlich P. 2. concl. 19. n. 74.

t) Chur-

z) Churſächsische Conſt. 15. P. 2. def. 24. Es scheinet zwar, was den ehelichen, und besondern Vormund betrift, die Ueberschrift bey der 16. Conſt. P. 2 entgegen zu seyn, allwo das Bindewörtgen: oder, stehet, aber dieses muß nach dem, wovon die Rede ist, erkläret werden, gestalten in dem Königlichen Mandat, welches unter den Beylagen der erl. Proceß-Ordnung No. 12. pag. 123. angetroffen wird, folgende Worte stehen: Dahingegen wir, die, von den Eheweibern, bey Lebzeiten deren Ehemännere, ohne derselben und anderer Vormündere, da ihnen dergleichen absonderlich verordnet, Vorbewust und Auctorität ꝛc. Berlich P. 7. Concl. 17. n. 12.

a) Berlich P. 2. Concl. 17. n. 89. seqq. Was sonsten, wegen der ledigen Weibespersonen und der Eheweiber vor Ausflüchte zu bemerken, siehe angezogenes Mandat No. 12.

§. 77.

In Churſachsen ist dieser provocatorische öffentliche Vorladungsproceß sehr gewöhnlich.

In Ansehung der vorzuschützenden Verjährung ein- und anderer Schuldforderungen, welche nach den Consensbücheren, bey den Lehnshöfen oder in andern Gerichten annoch auf einigen Gütern haften sollen, die Gläubigere aber sich nicht melden, und der Schuldner ihren Aufenthalt nicht anzugeben weiß, überdis der Zeit nach, da die Verschreibung ausgefertiget worden, die Verjährung verstrichen, mag der Schuldner sich dieses Rechtsmittels bedienen, damit öffentliche Vorladungen zur Einlassung auf seine Ausflüchte ergehen mögen, jedoch

sind

sind eigentlich die öffentlichen Vorladungen, wo nicht durch den Gerichtsbrauch, wie in Churſachſen, ein anderes hergebracht, nicht bey Strafe des Ausſchluſſes, und daß die Ausflüchte für gültig erkannt werden ſollen, auszulaſſen. Dieſe Art von Provocation eines Schuldners wider ſeine Gläubigere giebet eine Ausnahme ab, von dem, was §. 57. angeführet worden, kann aber allenfalls aus der Aehnlichkeit mit dem Gegentheiligen Eingeſtändniſſe hergeleitet werden.

§. 78.

Auf was Maaße Provocat ſeine Replic erweiſen muß, wenn die Ausflucht der Verjährung provocatoriſcher Weiſe vorgeſtellet worden.

Bringet alſo Provocant, wegen eines auf ſeinem Rittergute, welches er anderweit verpfänden will, geſtandenen, aber bey dem Lehnshofe noch nicht ausgethanen Anlehns zu ſeiner Schutzrede die Verjährung *x*) an, und Provocat geſtehet in der Einlaſſung das Jahr der ausgeſtelleten Verſchreibung ein *y*); So muß er nothwendig die Replic *z*) darthun.

x) Lauterbach in diſſ. de noſtro remedio c. 5. §. 44. und daſelbſt der angeführte Alexander Vol. 7. Conſ. 70. n. 3. Zanger de exc. P. 3. c. 26. n. 86. daher ſchreibet Hake in Compendio ad Jus Digeſtorum L. 1. tit. 93. §. 6. n. 63. pag. 339. Caue inde putes, quod praeſcriptio per modum actionis in iudicium deduci nequeat. In der Beylage ſub No. XXI. iſt eine ſolche Provocation ausgearbeitet. Verjährung, lateiniſch praeſcriptio, bedeutet nach dem

dem Griechischen nichts anders, als, eine Ausflucht. Also wird exceptio παραγραφή von Theophilo tit. Instit. de except. genennet. Δόλε παραγραφή, doli exceptio, wird in Basilicis gefunden. Siehe auch des Heineccius Antiquitates ad Instit. L. 4. tit. 13. §. 14. n. *b*)

y) Matth. Coler de proc. excecut. P. 4. c. 1. n. 92. oder Provocant hat solches durch ein Attestat von der Lehns-Canzley bescheiniget.

z) Z. E. die Verjährung wäre unterbrochen. L. 7. Cod. de annal. except.

§. 79.

Wegen der Ausflucht, ich bin nicht Erbe, muß Provocat den Beweis führen.

Es erborget einer auf sein Lehngut ohne Lehnsherrliche Einwilligung 1000 Thlr. — — das Gut kommet sodann Kaufweise auf den Titius, welcher des ersten Besitzers Schwester zur Frau hat, die aber niemaln Erbe von ihrem Bruder worden. Titius befürchtet sich, der Gläubiger möchte ihn oder seine Erben zu ungelegener Zeit dieserhalben in Klage nehmen. Deswegen provociret er wider ihn, und fordert Einlassung auf die Ausflucht: ich bin nicht Erbe. Wie nun hierdurch des Provocatens vermeintliche Klage geläugnet wird; Also muß er seine Replic erweisen *a*).

a) L. 4. et. tot. tit. Cod. ne filius pro patre, L. 6. §. 1. Sub fine Dig. de Legat. 3. Gail 2. Obs. 128. 154. n. 4. Dan. Moller 4 Semestr. 39. Richter Vol. II. Cons. 386. dem widerspricht Ant. Faber

error. pragm. decad. 31. err. 10. Also kann ich auch wegen der Ausflucht: ich bin nicht der Erbe, provociren, da nach den LL. XII. Tabb. die Vertheilung nach denen Rechten ohne der Interessenten Beytritt, an sich selbst geschiehet. L. 1. Cod. si cert. pet.

§. 80.

Die Ausflucht, ich bin Handlungsvorsteher gewesen, ich habe im Namen meines Herrn den Handel geschlossen.

Ein Handlungs-Vorsteher nimmet vor seinen Principal, vermittelst Ausstellung einer Handschrift, eine gewisse Summe Geldes auf, nachhero kommet sein Herr in Verfall, und der Vorsteher muß besorgen, der Gläubiger werde ihn belangen. Deswegen stellet er, mittelst Anführung dieser Ausflucht, das Rechtsmittel aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, an *b*) und dieser muß den Beweis seiner Replic, z. E. Provocant sey mit Betrug umgegangen, da er den Verfall seines Herrn gewußt, und Provocaten die ihm bekannt gewesenen bedenklichen Umstände verschwiegen, oder, Provocant habe die, von Provocaten, erborgten Geldere nicht in seines Herrn, sondern in seinen eigenen Nutzen verwendet, führen, wenn er nämlich diese Einrede zugestanden, als welche den Grund seiner Klage, daß Provocanten die Bezahlung aus eigenen Mitteln oblieget, gänzlich abläugnet. Auf die nämliche Art kann die Provocation, wegen der Ausflucht: ich bin nur Bürge, angestellet werden, worgegen Provocaten freystehet,

stehet, sich ein und der andern Replic zu bedienen. Siehe auch weiter unten.

b) L. 6. §. 1. D. de negot. gest. L. 3. §. 1. de obl. et act. Severus Ducenturia Promptuarii Selectorum casuum jurid. casu 37. pag. 143.

§. 81.

Die Ausflucht der Befreyung durch die Zurückgabe der Schuldverschreibung.

Wenn ein Gläubiger, ob er schon, wegen eines Anlehns, mehr, als ein Bekänntnis in Händen hätte *c*), eines davon seinem Schuldner freywillig und ohne Anhang zustellet; So kann der Bürge, damit nicht, nach des Gläubigers Tode, dessen Erben ihn in Anspruch nehmen, wegen dieser Schutzrede, daß durch die, von dem Gläubiger, geschehene Einhändigung der Verschreibung die Schuldpost erlassen *d*) und er seiner Bürgschaft befreyet worden *e*), aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, den Gläubiger provociren, und Falls Provocat, daß er dem Schuldner die Urkunde zurück gegeben, einräumet, ist der Grund seiner Klage gehoben, weswegen er den Beweis seiner dagegen habenden Replic *f*) auf sich nehmen muß.

c) L. 39. Dig. de pactis. L. 8. fin. de Public. in rem act. L. 47. Dig. de oblig. et act. Lauterbach in exerc. 8. ad L. 2. Dig. tit. 14. §. 2.

d) L. 2. §. 1. Dig. de pactis. L. 7. Cod. de remiss. pign. arg. L. 59. Dig. de Legat. 3. et L. 3. §. 1.

et

et 2. Dig. de liberat. legata. Carpzov P. 2. Conſt. 29. def. 12. Cocceji Conſ. ad Reſp. Vol. II. Conſ. 467. n. 2.

e) L. 21. §. fin. et L. 32. Dig. de pactis.

f) er habe auf Schenkungsart ſich verbürget, L. 32. Dig. de pactis. Joh. Marcus in Reſponſis juridicis Reſp. 17. pag. 136. und vornehmlich 143. giebet, dem Schuldner, welchem heimlich die Schuldverſchreibung von dem Gläubiger zurück gegeben worden, dieſe Ausflucht an die Hand, daß er die gegenſeitige Forderung gänzlich verneinen, und ſodann die Ausflucht des Vertrags der Befreyung beyfügen ſolle, damit, wenn der Gläubiger den Beweis der Forderung über ſich nähme, er, als Schuldner, die letztere Ausflucht darthun könnte.

§. 82.

Auf was Mäße wider eine letzte Willens-Verordnung dieſes Rechtsmittel angeſtellet werden könne.

Daß aus einer letzten Willens-Verordnung, welche keinen ſichtigen Mangel an ſich hat *g*), eben ſo, wie aus klaren Briefen und Siegeln *h*) der Vermächtnisnehmer Hülfweiſe klagen könne, iſt außer allem Streit *i*). Falls aber Ausflüchte vorhanden, welche durch Gerichtliche Acten, oder andere Urkunden dargethan werden, oder die Klarheit derſelben beſtehet darinnen, daß der Grund der, aus dem letzten Willen, zu fertigenden Klage durch die Ausflucht verneinet wird, §. 27. und 52.; So kann man ſich der Provocation bedienen. Zum Beyſpiel, wenn der Willensſtifter eine fremde Sache *k*), ſo er nicht ſelbſten beſeſſen, und doch einem andern vermachet hat; ſo mag der einge-

ſetzte

seßte Erbe mit Recht sich der Ausflucht: der Willensstifter habe nicht gewußt, daß die Sache eine fremde sey, bedienen, und dann muß der Vermächtnisnehmer die Replic, daß dem Erblasser diese Beschaffenheit bewußt gewesen, erweisen *l*). Will nun der eingeseßte Erbe die Klage des Vermächtnisnehmers nicht erwarten; So stehet ihm frey, obige Einrede durch den provocatorischen Weg gerichtlich anhängig zu machen, und Provocat muß die Replic, nämlich die Wissenschaft des Willensstifters, beybringen *m*).

g) Ein sichtbarer Mangel wird genennet, welcher auf keiner weitern Ausführung beruhet, und gar keines Beweises bedarf, sondern sofort durch den Augenschein dargethan wird. Heineccius in den vermischten Anmerkungen und Rechtlichen Gutachten, n. 16. pag. 294. oder wie Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 3. pag. 42. von klaren Briefen und Siegeln schreibet, daß sie der äußerlichen Form und dem wesentlichen Theil nach von allem Mangel befreyet sind. Worinnen die wesentlichen Theile bestehen, giebet derselbe in der Note *) an.

h) Bey den Römern hieß es schon: Legatariis testamenta pene chirographa sunt. L. 41. Dig. ad Leg. Aquiliam.

i) Carpzov P. 3. c. 43. def. 35. n. 10. sq. und daselbst die angezogene Landes-Ordnung vom Jahr 1555. mit der Aufschrift: versetzte Briefe und Siegel. Franskius in exerc. 7. qu. 2. Finkelthaus obs. 121. Vor allen andern verdienet Leyser in Spec. 381. med. 4. sq. nachgelesen zu werden.

k) Ist aber solche dem eingesetzten Erben zuständig; So muß er sie dem Vermächtnisnehmer geben, und

brauchet wegen der Wissenschaft des Erblassers keines Beweises, §. 4. Inst. de Legat. L. 67. §. 8. Dig. de Legatis. 2.

l) §. 4. und 5. Instit. de Legatis. L. 21. §. 4. Dig. de probat. L. 67. §. 8. eodem. Nach dem Leyserischen oben §. 53. n. c) bereits angeführten Gründen ist diese Ausflucht des eingesetzten Erben sofort klar, weiln sie aus der Natur der Sache herfließet, oder, welches einerley ist, diese Ausflucht den Grund der Klage des Vermächtnisnehmers, als welcher auf die Wissenschaft des Erblassers, vermöge der Rechte, klagen muß, abläugnet, und wenn er auf die Wissenschaft nicht geklaget, kann die Ausflucht der ungeschickten Klage entgegen gesetzet, und die Rechts-Ausflucht, weiln in Churfachsen die Richter- und Dingestühle in der erl. Proceß-Ordnung ad tit. V. §. 1. angewiesen sind, die Klage auf alle Weise bey ihrem Ansehen zu erhalten, beygefüget werden.

m) Von der Ausnahme dieser Ausflucht, wenn das Vermächtnis solchen Personen, die dem Blute nach, oder ehelich oder sonsten mit besonderer Zuneigung verwandt, vermachet, handelt der L. 10. Cod. de Legat. Siehe Bergern in Oec. Jur. L. 2. tit. 4. §. 24. n. 6. p. 398. Jedoch wenn der Erbe gleich nahe ist, so bestehet dem ohngeachtet obige Ausflucht, L. 77. §. 8. Dig. de Leg. 2. Siehe Brunnemann ad L. 10. et 20. Cod. de Legatis, welcher die Fälle anführet, in welchen der Vermächtnisnehmer die Wissenschaft des Erblassers nicht erweisen müsse. Eben dieses hat auch statt bey dem Vermächtnis einer Sache, so verpfändet oder versetzet ist. Wobey aber, wenn der Vermächtnisnehmer eine anverwandte Person, der Unterschied zu merken, daß dieser die Wissenschaft des Erblassers gleichfalls erweisen müsse, weiln der §. 5. Instit. de Legat. dahin nicht zu ziehen ist. Siehe

Sie,

Siegeln in diss. de testatore suae voluntatis interprete, §. 17. Hoppens dissert. in comment. ad Instit. tit. de Legat. §. 5. Schneidewind ad eund. tit. Siehe Westenberg ad Instit. tit. de Legat. §. 30.

§. 83.

Ingleichen, Falls ungewiß, ob der Vermächtnisnehmer den Tod des Erblassers erlebet?

Ferner kann sich der Fall ereignen, daß die nächsten Erben eines abwesenden Vermächtnisnehmers, weil ein Vermächtnis sofort nach dem Absterben des Erblassers auf den Vermächtnisnehmer fället *n*), und sogar derjenige, welchem das Vermächtnis unbekannt ist, nichts destoweniger das Eigenthum desselben überkommet *o*), bey dem eingesetzten Erben die Verwaltung des Vermächtnisses *p*) gegen gewöhnlichen Vorstand suchen, worwider letztere sich der, in den Rechten, nachgelassenen Ausflucht *q*), daß zur Zeit noch nicht dargethan worden, der Vermächtnisnehmer habe den Tod des Erblasser erlebet, bedienen. Jene repliciren, sie hätten die Rechtliche Vermuthung, da das Leben eines abwesenden insgemein auf 70 Jahr gesetzet würde *r*), vor sich, mithin wäre zu glauben, daß der Vermächtnisnehmer zu der Zeit noch gelebet, und das Vermächtnis ihm gebühre. Nachdem aber angeregte Vermuthung blos einem Abwesenden, nicht aber einer dritten Person zum Vortheil dienet; So müssen die Erben des Vermächtnisnehmers die Replic, nämlich den blos anführenden und unerwiesenen Grund der Klage, daß der

Vermächtnisnehmer den Erblasser überlebet *s*), wegen der, aus der Sache selbst, fließenden und in Rechten ausdrücklich bestätigten Ausrede, welche den Grund der Klage abläugnet, nach dem §. 82. beybringen. Auf solche Art können die eingesetzten Erben diese Schutzrede mittels gegenwärtiger Provocation wider des Vermächtnisnehmers Seiten-Verwandten in Zeiten anbringen, und Provocaten müssen, wenn sie einen Anspruch an das Vermächtnis zu machen gesonnen, die Replic, welche sich auf das Leben des Vermächtnisnehmers gründet, als habe er den Tod des Willensstifters erlebet, erweisen *t*).

n) L. 8. Dig. de Legat. 2. L. 64. dig. de furtis. Lauterbach in Colleg. theor. pract. tit. de Legat. et fidei commiss. §. 44. pag. 886. To. 2. Menken in theor. et praxi Dig. dict. tit. §. 20. pag. 709.

o) L. 77. §. 3. Dig. de Legat. 2. Lauterbach an nur angezogenem Orte pag. 887.

p) Carpzov P. 3. C. 15. def. 48. n. 4. Leyser Spec. 97. med. 1. pag. 339. Menken in theor. et Praxi L. 5. tit. 3. §. 13. pag. 189. Freysleben in Schuzio Illustrato P. 1. n. 1858. col. 392.

q) L. 5. Dig. quando dies Legatorum cedat. L. unic. §. 2. und 4. Cod. de caducis tollendis. Berger in Oec. Jur. L. 2. tit. 4. §. 30. n. *a*) Leyser Spec. 397. med. 1. und 2. wie auch Spec. 406. Coroll. 1. p. 1014.

r) Schaumburg in annotat. ad Struv. Jurisprud. L. 1. tit. 28. aph. 4. pag. 157. Leyser Spec. 96. med. 5. pag. 333. Berger in Oec. Jur. L. 1. tit. 4. §. 6.

6. n. 10. p. 177. und P. 2. Resp. 66. am Ende. Richter Vol. 2. Conf. 185. n. 7. und 20. Dec. 66. n. 5. Lyn-ker Resolut. 398. Stryk in usu mod. Dig. L. 5. tit. 3. §. 4. Einige Rechtslehrer hingegen halten dafür, daß, wenn jemand 20 Jahr abwesend sey, er sodann vor todt geachtet werden könnte. Klock Vol. 3. conf. 116. n. 4. Linker conf. 5. n. 6. und 11. Andere betrachten die Umstände, daß nach deren Verschiedenheit ein Richter einen Abwesenden wohl vor dem 70sten Jahre todt achten möge. Leyser Spec. 96. med. 6.

s) Wesenbeck ad tit. Dig. de probat. n. 6. Richter Vol. 2. Conf. 185. p. 694. sqq. und pag. 712. wie auch dec. 65. und 66. n. 4. 12. und 15. sqq.

t) Hierbey kann sich Provocat der Vorsicht bedienen, daß er bey der Einlassung sich alles Anspruchs vor seine Person begiebet, und nur verlanget, daß der Abwesende in Sicherheit gestellet werde, in welchem Fall denn derselbe, nach der Rechtlichen Vermuthung, bis er 70 Jahr erreichet, vor lebendig geachtet werden muß. Will nun Provocant z. E. zur Bestellung hinlänglichen Vorstandes sich nicht verstehen, weiln noch ungewiß wäre, ob der Vermächtnisnehmer sich bey dem Tode des Erblassers noch am Leben befunden; So muß er den Beweis seiner Ausflucht, daß der Vermächtnisnehmer vor der Zeit das Zeitliche gesegnet, antreten, immaßen solche Ausrede wider die, dem Abwesenden, zu gute verordnete Vermuthung gerichtet ist. Nach dieser Einschränkung, wenn nämlich das Leben zum Vortheil des Abwesenden angezogen wird, muß der Provocat, welcher zum Grunde seiner Replic das Leben des Abwesenden annimmet, des Beweises entladen werden. Dagegen, wenn eine dritte Person die Vermuthung zum Grunde der Intention leget; so bleibet es bey der Regel, daß jeder, welcher etwas behauptet, solches beweisen müsse. Leyser in Spec. 95. med. 24. pag. 329. scheinet

überhaupt die Meynung zu hegen, daß das Leben eines Abwesenden, wenn er nur nicht über 70 Jahr wäre, zu erweisen, niemals auferleget werden könnte. Ziehet auch die Juristen auf der hohen Schule zu Frankfurt an der Oder vor sich an, welche nach dem Anführen des Brunnemanns ad L. 2. Dig. de curatore bonis dando n. 23. die Klägerin des Beweises, das Leben eines Abwesenden betreffend, befreyet hätten. Die Gründe der angenommenen Meynung bestehen darinnen. 1) Wer das Leben eines Abwesenden anzöge, läugnete, daß er gestorben sey, welche Verneinung nach dem L. 23. Cod. de probat. nicht zu erweisen stünde. Und wenn auch 2) eine wirkliche Bejahung vorhanden; So käme derselben die Rechtliche Vermuthung zu statten. Wie aber ad 1) die Bejahung Sonnenklar, da ohnedis nach der Rechtsregel, negatiua fundans se agendo, sive excipiendo, teneatur illam probare. Siehe Io. Bern. Diaz. de Luco in Regulis utriusque Juris, Reg. 488. pag. 81. So kann ad 2) ein dritter sich nimmermehr auf eine Rechtliche Vermuthung berufen, welche nur in der Absicht verordnet worden, damit das Vermögen eines Abwesenden erhalten werden möge. Solchergestalt gebe dem von Leyser und Schaumburg an angezogenem Orte in so weit Beyfall, wenn die dritte Person das Vermögen des Abwesenden nicht begehret, sondern blos zum Besten des Abwesenden klaget oder repliciret.

§. 84.

Wenn zwey Original-Testamente vorhanden, welche gleichwohl wegen eines Umstandes einander widersprechen.

Es geschiehet öfters, daß ein Willensstifter zu mehrerer Sicherheit seinen letzten Willen in zweyen Ge-

Gerichten niederleget. Fände es sich, daß die Zahl eines Vermächtnisses in dem einem Testament grösser, als in dem andern wäre; So ist die geringere Summe von dem eingesetzten Erben auszuzahlen *u*). Damit nun der Vermächtnisnehmer nicht aus derjenigen Urschrift, welche eine größere Summe in sich hält, hülfsweise klagen möge, §. 82. kann der Erbe demselben zuvorkommen, und ihn aus diesem Rechtsmittel belangen, damit die Rechtliche Ausflucht ihm gesichert werde. Es bestehet aber die Ausflucht darinnen, daß bey dunkelen Sachen dasjenige, was zur wenigsten Beschwerde gereichet, vermuthet wird *x*), überdis genießet der Erbe mehr Gunst, als der Vermächtnisnehmer *y*), mithin kann der erstere dasjenige erwählen *z*), welches ihm beliebet. Hierdurch wird Provocatens Suchen, in Ansehung, daß das eine Testament eine größere Summe besaget, verneinet, einfolglich muß er sich zum Beweis seiner Replic anschicken.

u) quia praesumitur, heredem minus grauare voluisse testatorem. L. 47. Dig. de legat. 2. und Brunnemann.

x) L. 9. Dig. de Reg. Jur. Also ist bey einem nicht gnug beschriebenen Vermächtnis die Mittelgattung zu leisten. L. 57. Dig. de Legat. et fideicomm. 1. L. 3. §. 7. Cod. Communia, de Legatis.

y) L. 17. Dig. de Reg. Jur. L. 14. de Legat. et fideic. 1.

z) L. 26. §. 2. Dig. de Legatis I.

§. 85.

Wenn kundbarermaßen ein Grundstücke durch öffentlichen Anschlag verkaufet worden.

Wenn ein Besitzer eines Grundstückes, welches er auf erfolgten öffentlichen Anschlag erstanden, erfähret, wie eine Gerichtliche Pfandverschreibung darauf hafte, und der Gläubiger die darüber ausgefertigte Urkunde in Händen hätte; So kann der Besitzer des Grundstückes die, in kundbarer That, beruhende Ausflucht, daß mit dem öffentlichen Anschlage Gesetzmäßig verfahren worden, als welches der Richter aus den Acten bezeugen muß, auch allenfalls durch die ergangenen Acten selbst gar leicht erwiesen werden kann, um daß hierdurch der Gläubiger, weiln er, wie die Rechte vermuthen, Wissenschaft davon gehabt, sich stillschweigend seines Rechts begeben *a*), durch das Rechtsmittel aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, gegen die Urkunde ausführen, und kommt es, wenn Provocat keine Replic, derenthalben ihm der Beweiß nachzulassen, vorzuschützen weiß, wegen der stillschweigenden Begebung des Pfandrechtes, auf das Ermessen des Richters an, daß er, wenn der Gläubiger *b*) gegenwärtig gewesen, ohne auf den Erfüllungs oder Reinigungs-Eid zu erkennen, auf Bekräftigung der Ausflüchte sprechen, hingegen, Falls vor einen, oder den andern Theil Vermuthungen vorhanden, nach Befinden bald auf den Erfüllungs- bald auf den Reinigungs-Eid erkennen muß.

a) Fri-

a) Friedrich Ef. Puffendorf in Obſer. Jur. univ. Obſ. 131. §. 3. ſq.

b) L. 6. et 8. Cod. de remiſſ. pign. Berlich in deciſ. 206. n. 10. ſqq. Notorietas relevat quidem ab onere probandi, ſed non allegandi. Gloſſ. notab. in c. appellanti de appelat. Gvid. Pap. qu. 221. n. 4. Carpzov P. 2. C. 18. def. 15. No. 3. De hac materia notorietatis eſt Gloſſa celebris in c. veſtra duxit 7. X. de cohabit. cleric. et mul. ubi ait, triplex eſſe notorium facti, juris et praeſumtionis.

§. 86.

Weitere Erläuterung.

Daß die Ausflüchte, welche auf kundbarer Thathandlung beruhen, ſo unterſchieden ſind, als unmöglich iſt, daß ein, in den Gerichten, vorgekommener Fall einem andern vollkommen gleiche, iſt jedem bekannt. Dahero ein vergebenes Werk ſeyn würde, ſich lange dabey aufzuhalten, zumahln, da es auf den abgezielten Fall (caſum in terminis) hauptſächlich ankommet, nach welchem ein geſchickter Sachwalter ſolche Umſtände, welche zu ſeinem Vortheil dienen, und in Gerichten kundbar, bey dem Verfahren anführen, und um ein Zeugnis am Rande darüber anſuchen muß *c*), damit im Sprechen darauf mit geſehen werde *d*).

c) Siehe oben §. 73. Note g). Ein ſolcher Umſtand, daß Provocant aus Furcht vor der perſönlichen Haft alles eingegangen, war das Alter des Provocantens, welcher denn in oftangezogener Provocationsſache durch eine marginal Regiſtratur be-

bestärket, und besage der Entscheidungsgründe des Urtels sub No. XVIII. in billige Betrachtung genommen worden.

d) Berlich P. 1. concl. 18. n. 49. Coler de proc. exec. P. 4. c. 1. n. 180.

§. 87.

Nöthige Anmerkung, wegen vorstehender Ausflüchte, die den Grund der, dem Provocaten zustehenden Klage abläugnen.

Sollte sich ereignen, daß Provocat die nothwendigen Umstände, welche die Hauptklage gänzlich niederlegen e), nicht zugestünde, sondern abläugnete, so muß Provocant selbige, wie bey den folgenden Ausflüchten, nach dem §. 82. gleichfalls darthun.

e) §. 69. 70. Note g) 78. 80. 81.

§. 88.

Wenn die Provocation, wegen der Ausflucht des nicht gezahlten Geldes, nach zwey Jahren übergeben worden; so kann dem Provocanten, wenn er die nicht geschehene Ueberzahlung durch Urkunden erweisen will, das Rechtliche Gehör nach dem angenommenen Gerichtsbrauch nicht versaget werden.

Nun folgen die bejahenden Ausflüchte f), welche der Provocant darthun muß §. 53. Ohnerachtet die Ausflucht des nicht gezahlten Geldes in Ansehung der Zeit gewisse Gränzen hat, §. 64. und nach Ablauf der gesetzten Frist nicht angebracht werden darf g); So hat man doch in den Gerichtsstühlen der Billigkeit zu Ehren, und aus Veranlassung des

Päbst-

Päbstlichen Rechts *b*) das Gegentheil angenommen, da denn in solchem Fall der Schuldner den Beweis, weiln auf Seiten Provocatens der Grund seiner Klage aus der in Händen habenden zweyjährigen Urkunde erhellet, und Provocant solchergestalt Provocaten einen gegründeten Anspruch zugestehet, antreten muß *i*). Gründet sich nun dieser Beweis auf gerichtliche Acten oder Urkunden *k*); §. 50. So ist nichts widriges vorhanden, warum man dem Schuldner die Provocation nicht verstatten wollte *l*). Hingegen wenn der Schuldner sich, wegen dieser Schutzrede der Eides-Zuschiebung *m*) oder des Beweises blos mit Zeugen §. 50. bedienen wollte *n*), müßte provocantischer Schuldner §. 57. Note *i*) mit seinem Gesuch wider provocatischen Gläubiger abgewiesen werden.

f) Lauterbach in diss. de nostr. rem. c. 5. §. 44. beschreibet selbige, quod sint exceptiones facti, quibus factum aliquod adfirmatur, siehe oben §. 21. Note *b*).

g) L. 8. 10. 14. pr. et §. 3. Cod. de non numm. pec.

b) Gundlingische Schriften P. 30. obs. 2. §. 23. p. 441.

i) Richter Vol. 2. conf. 239. n. 8. und daselbst ein Spruch der Juristen zu Jena im Jahr 1599. Michaeln von Hof zu Ilmenau ertheilet, siehe unten §. 112. Note *h*) den Fall R. wider S.

Hierher gehöret auch der Fall, wenn innerhalb der zweyjährigen Frist die Provocation, wegen nicht gezahlten Geldes, zwar eingereichet, die Ladung darauf aber allererst, nach Verlauf der zweyen Jahre behändiget worden, der Provocat nicht seine Replic, sondern der Provocant seine Ausflucht zu erweisen schuldig. Von der Ausflucht des nicht ge-

gezahlten Geldes wider ausgestellete Quittung, oben §. 66. wenn solche nach 30 Tagen angebracht worden, hat ein gleiches statt. Leyser in Spec. 530. med. 4. sqq.

k) Sam. Stryk in dissert. de altiori indagine c. 2. th. 40.

l) Falls aber Provocant nicht völlig erweisen würde; So kann er sich nicht getrösten, daß auf den Erfüllungs-Eid erkannt werde. Mevius P. 9. dec. 73.

m) L. 14. §. 3. Cod. de non numm. pecun. Stryk in us. mod. Dig. tit. de rebus creditis §. 15.

n) Allenfalls, wenn Provocant nach dem §. 57. seiner Provocation die Urkunden beygefüget, kann er bey den Beweisartikuln Zeugen mit angeben §. 51.

§. 89.

Wie diese Provocation wegen der Ausflucht des nicht gezahlten Geldes nach zweyen Jahren in denen Churſächsischen Landen beschaffen.

Nach dem Churſächsischen Recht werden alle Schutzreden, ohne zu betrachten, auf was Art selbige erwiesen werden können, nach dem §. 54. angenommen, und, weiln dasjenige, was sonsten in denen Rechten von der Ausflucht nicht gezahlten Geldes enthalten, §. 64. und 65. aufgehoben worden *o*); Als kann Provocant in den Churſächsischen Landen sich dieses Rechtsmittels *p*) sowohl vor, als nach Ablauf der zweyen Jahre bedienen, und in Ermangelung andern Beweises *q*) die Eides-Ansinnung ergreifen, oder Zeugen aufführen *r*).

o) Sie-

o) Siehe oben §. 67. Erl. Proceß-Ordnung im Anhange §. 8. pag. 305. Leyser in Spec. 513. med. 12. pag. 785.

p) Wo nicht, wegen des nicht gezahlten Geldes, Berger in Oec. Jur. L. 3. tit. 4. §. 4. n. 7. doch wegen der begangenen besonderen Argliſt.

q) Z. E. durch einen Gegenſchein, Berger in Oec. Jur. an nur angezogenem Orte.

r) Auf ſolche Art kann bey jeder folgenden Ausflucht der §. 54. angewendet werden, welches man dem Leſer überlaſſet.

Da der Herr Verfaſſer dieſen Satz, ſich der Eides-Zuſchiebung oder des Beweiſes mit Zeugen zu bedienen, in der erſten Auflage, als richtig angab; So gründeten ſie ſich auf die Natur der Wiederklage §. 54. Nunmehro aber iſt daran um ſo viel weniger zu zweifeln, als die 23ſten neue Deciſion vom Dato Dresden den 2 Junius 1746. die Darthuung ſothaner Ausflucht binnen 5 Jahren ausdrücklich vergönnet. Den Inhalt dieſer Deciſion ſiehe in dem 42ſten Theile der Juriſtiſchen Nachrichten, Bl. 117. und nunmehro in der Fortſetzung des Churſächſiſchen Geſetzbuches, Cod. Aug. Erſter Abtheilung. Bl. 356.

§. 90.

Strafe des vermeſſenen Läugnens nach dem gemeinen Sachſen-Rechte, und nach dem Churſächſiſchen Rechte.

Würde nun Provocant §. 88. die Ausflucht des nicht empfangenen Geldes, ohnerachtet Provocat ſich darauf verneinend eingelaſſen, durch Urkunden oder Zeugen §. 51. erweiſen; So muß Provocat

vocat *s*) nach gemeinen Sächsischen Rechten das Zwiefache des geklagten *t*) erlegen. Hergegen in den Churſächsischen Landen, wenn Provocant nach dem vorhergehenden §. die nicht geschehene Bezahlung darthut, ist die Strafe der Verneinung auf den vierten Theil der geklagten Summe sammt den verursachten Unkosten gesetzet, es wäre denn, daß Provocat eidlich erhärten könnte, wie er zu der Zeit, da er die Umstände verneinet, es nicht anders gewußt *u*).

s) Welche Strafe die Erben des Provocatens, in Betracht dessen, was zum Schluß der Auth. Contra qui, Cod. de non num. pec. wegen des Vormundes geordnet ist, nicht betrift.

t) Siehe oben §. 67. Note *r*).

u) Erl. Proceß-Ordnung im Anhange §. 3. 4. und 8. pag. 305.

§. 91.

die Ausflucht der Vermischung.

Wegen der Ausflucht der Vermischung (confusionis) kann derjenige, welcher als Selbstschuldner des andern Verbindlichkeit auf sich genommen, (expromissor) sich dieses Rechtsmittels bedienen. Denn, wenn der Gläubiger Erbe von seinem Hauptschuldner wird; So ist die Schuld durch die angetretene Erbschaft getilget *x*). Wenn nun der Erbe die Verschreibung nicht aushändigen will; So kann der Aussteller, als Expromissor, seine Ausflucht durch Ergreifung der Provocation anbringen.

x) L.

x) L. 34. §. 8. L. 75. und 95. Dig. de solut. et L. 5. Cod. de hered. act. L. 41. §. 2. Dig. de evict. Franzkius ad Dig. quibus modis pignus vel hypoth. solv. n. 22. Gratian in Disc. forens. c. 203. n. 1. Mevius P. 4. Dec. 325. n. 2. und 3.

§. 92. a)

Die Ausflucht der Mitbürgschaft.

Einem Bürgen kommet wegen seines Mitbürgen die Ausflucht der Theilung, wenn der Gläubiger ihn allein belangen wollte, und der Mitbürger annoch in guten Umständen wäre, zu *y*). Es findet sich aber gar öfters, daß der Gläubiger wider den Hauptschuldner, obschon die Zeit der gesetzten Wiederbezahlung *z*) verstrichen, nicht klaget, wodurch der Bürge gar leicht, wenn sein Mitbürge in Armuth gerathen sollte, um obige Zuflucht käme. Deswegen ist dem Bürgen vergönnet, wegen dieser Ausflucht aus dem hier vorliegenden Gesetz wider den Gläubiger zu provociren *a*), damit er mit dieser Ausflucht wider Provocatens, als des Gläubigers, Ansprüche, Falls die Mitbürgen künftig keine Zahlung leisten könnten, gesichert sey *b*). Der Umstand, der dabey vorfället, ob die Mitbürgen annoch zu bezahlen vermögend, brauchet keines großen Beweises, indem es entweder zu vermuthen, oder kundbar ist, oder gar leicht *c*) erwiesen werden kann *d*). Wider diese Ausrede kann sich Provocat der Replic, z. E. Provocant habe sich dieser Schutzrede stillschweigend begeben *e*), bedienen.

y) die=

y) dieses ist der nämliche Fall, wovon das hier abgehandelte Gesetz, si cont. genannt, redet. Siehe oben §. 1. n. b) woraus die Juristen das provocatorische Rechtsmittel erzwungen §. 2. n. g) verglichen mit §. 4. Inst. de fidejussoribus, Auth. hoc ita, Cod. de duobus reis stipulandi et promittendi. L. 3. et 10. §. 1. Cod. de fidejussoribus et mandatoribus.

z) Lauterbach in dissert. de nostr. rem. C. 4. §. 35.

a) nicht aber wider den Mitschuldner, indem diese Ausflucht nur dem Gläubiger Ausfluchts- und keinesweges dem Mitschuldigen Klag- oder Provocationsweise entgegen gesetzet werden kann. Dahero, da M. S. von G. zu R. in Sachen ihrer, Beklagtens an einem, der K. Kindere zu S., Klägers am andern Theil, wider des Mitbürgens Erben, L. B. von Consorten zu D. wegen der Theilungs-Ausflucht provocirete, wurde im Jahr 1735. von dem Schöppenstuhle zu Jena erkannt.

Im übrigen hat Provocantens Suchen wider des verstorbenen E. A. von K. Lehnsfolgere, L. B. von K. und Consorten, gestalten Sachen nach, nicht statt,

und von der Juristen-Facultät zu Leipzig auf eingewandte Läuterung im Jahr 1736. bestätiget. Eben aus diesem Grunde und weiln der Bürge wider die Mitbürgen weder ein Recht zu klagen, noch zu excipiren hat, sondern eines, wie das andere, den Gläubiger angehet, hat man auch in gegenwärtiger Abhandlung, von dem Römischen Gesetze, si contendat, die Benennung, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, ohne Bedenken beylegen können, ohne sich irren zu lassen, daß Wernsdorf in mehrangeführter Dissertation, Seite 19. dem Bürgen weiter nichts, als eine Ausflucht auf den

Fall,

Fall, da ihn der Gläubiger belangen sollte, zugestehen wollen. Denn die Regel ist hier diese: Wo mir in Hülfssachen die Rechte eine Ausflucht verstatten, da gönnen sie mir auch bedürfenden Falls die Vorklage, und ist vergeblich, sich an die Lehre eines Ludovici und anderer, wie auf der 19ten Seite der nur beregten Dissertation geschiehet, wagen zu wollen, am allerwenigsten beweiset die, aus des Bergers Elect. Proc. Prou. gezogene Stelle dasjenige, was sie beweisen soll, vielmehr ist Berger nebst Menken, Griebnern, Stryken und Hainen, besage des Urtels, Seite 15. selbst einer mit, welcher der Statthaftigkeit der Provocation das Wort redet, wenn letztere nur dem Hülfs-Proceß keinen Eintrag thut.

Nun begehret aber ein Provocant nicht, den Hülfs-Proceß zu behindern; Was ist also vor Grund vorhanden, ihm die Provocation abzusprechen? Noch mehr, ein Provocat wird ja nicht gezwungen, sich auf die Provocation einzulassen, sondern die Einlassung ist vielmehr eine ihm zu gute geordnete Rechtliche Wohlthat des nothdürftigen Gehörs. Hier behält er ja die Wahl, solche Wohlthat entweder zu ergreifen, oder sie fahren zu lassen, und letztern Falls die Wirkung der Ungehorsams-Beschuldigung zu empfinden. Gewiß dieses auf natürlichen Grundsätzen beruhende Argument rettet fast allein die Ehre und den Zulässigen sowohl, als nutzbaren Gebrauch des disfalsigen Rechtsmittels, ohne daß man weiter was hinzu zu thun brauchet.

b) Brunnemann ad Legem nostram in Comment. ad Dig. n. 1. Lauterbach in dissert. de hoc remed. c. 3, §. 24. Zu merken ist hierbey L. 51. §. 4. Dig. de fidejussoribus et mandatoribus.

c) Carpzov P. 2. C. 18. d. 15. und L. 3. Resp. 64. wie auch Titius in Jur. Priu. L. 12. c. 14. §. 26.

sind der Meynung, daß der Gläubiger das Unvermögen darthun müsse. Weiln aber allhier der Provocant seine Ausflucht darauf bauet; So muß er auch den Umstand, daß der Mitbürger bezahlen könne, beweisen, §. 49. oben. Berger in Elect. Proc. Prou. §. 49. pag. 248. Meistentheils, wenn der Gläubiger das Unvermögen nicht darthut, insgemein auch vermuthet wird, daß ein Schuldner noch bezahlen könne, wird von den Urtelsverfassern auf diese Ausflucht erkannt.

d) Hier kann sich der Fall ereignen, daß Provocat wider einen dritten seine Klage anstelle. Siehe oben §. 37.

e) Lauterbach de beneficio diuisionis th. 38. Böhmer in Consult. To. II. Resp. 140. pag. 388. n. 5.

§. 92. b)

Ein Bürge kann wider den Schuldner, wenn die Bürgschaft auf eine unbestimmte Zeit gesetzet worden, nicht klagen. Kläger hatte den Legem 7. tit. 1. Lib. 46. ff. de fidejuss. et Mand. angezogen.

Ein Bürge kann, wenn der Schuldner das Anlehn abzutragen unterlässet, gegen den Gläubiger ex L. si contendat klagen, ihn der Bürgschaft zu entlassen, oder gegen den Hauptschuldner Klage anzustellen; Aber wider den Schuldner, um von der Bürgschaft befreyet zu werden, hat die Klage nicht statt. Auf diese Art wurde in Sachen J. A. Bergners, zu Neustadt, contra J. W. Bergners Erben, von der Juristen-Facultät zu Leipzig erkannt. Denn der Bürge hatte, auf eine unbestimmte

Zeit

Zeit, mit seinen eigenen Immobilien fidejubiret, wobey eine vierteljährige Aufkündigung zwischen dem Gläubiger und Schuldner bedungen worden. Inzwischen stirbt der Hauptschuldner, und der Bürge stehet in den Gedanken, wie die Bürgschaft nach Ableben des Schuldners erloschen, da selbige als ein contractus personalis auf des Schuldners Erben nicht übergienge. Allein das Urtel, so am 6ten September 1784. publiciret worden, fiel gegen Klägern folgendergestalt aus:

daß Klägers Suchen nicht statt hat, jedoch sind die verursachten Unkosten gegen einander aufzuheben.

V. R. W.

Die Zweifels- und Entscheidungs-Gründe waren: Obwohl Kl. in der Meynung stehet, wasmaßen die, für seinen Sohn, geleistete Bürgschaft mit dessen Absterben von selbst ihre Endschaft erreichet, weiln fidejussio contractus personalis et stricti juris sey, überdieses auch die Gesetze in gewissen Fällen dem fidejussori eine Action gegen den Schuldner zuzustehen scheinen, nämlich wenn Debitor die Schuld lange Zeit unbezahlt läßt, oder seine Güther dißipiret,

L. 38. §. 1. ff. Mand.
L. 10. Cod. Mand.
c. fin. X. de fidejuss.

und hieraus, da aus der fol. 4. in Abschrift befindlichen Urkunde, und dem gerichtlichen Attestate fol. 23, daß die Verbürgung bereits im Jahr 1772. geschehen, und des Debitoris Erben das, dem De-

functo, zustehende Haus verkaufet, erhellet, Anschein entstehet, als könne fidejussor bey diesen Umständen seine Befreyung mit Beyfall der Rechte von des Schuldners Erben verlangen:

Dennoch aber und dieweil Kläger auf keine gewisse Zeit nach Ausweisung der von ihm ausgestellten Urkunde sich verbürget, Fidejussor auch, in Betracht, daß er eine auf die Erben des Debitoris übergehende Verbindlichkeit die Schuld zu bezahlen zu Sicherheit des Creditoris übernimmt, durch das Absterben des Hauptschuldners keinesweges befreyet wird, nicht minder, da die Bezahlung auf eine vierteljährige Aufkündigung gestellet, und Kläger dieser Post halber seine Grundstücke gerichtlich verpfändet, als sey die Schuld nur auf eine kurze Zeit aufgenommen, behauptet werden mag, und wenn schon aus dem Attestate fol. 23. zu ersehen, wasmaßen Debitoris Erben, das dem Defuncto zuständig gewesene Haus verkaufet, hieraus da zugleich angemerket, wie gedachte Erben annoch ein Grundstücke besitzen, der Verkauf des erstern für 1000 Rthl. geschehen, und davon 350 Rthl. Schulden bezahlet worden, eine Dissipatio bonorum keinesweges erhellet, nicht minder diesen Beytritt, daß Kläger sein fol. 1. seqq. befindliches Suchen nicht einmal auf diese Puncte gegründet, sondern vielmehr nur die Nothwendigkeit der Befreyung von seiner Verbindlichkeit auf das Absterben seines Sohnes gestellet, folglich, da eigentlich der Schuldner dem Bürgen, so lange dieser nicht für ihn bezahlet hat, zu nichts verbunden, vielmehr, daferne der letztere

von

von seiner Bürgschaft befreyet seyn will, ihm nach heut zu Tage üblichen Rechten die Prouocatio ex lege si contendat contra Creditorem freystehet, dessen Wirkung ist, daß selbiger die Schuld eintreiben, oder exceptionem excussionis dolo omissae, gegen sich gelten lassen muß

Hellfeld Jurispr. Forens. Libr. XLVI. Tit. 1. §. 1914.
Berg. Oec. jur. Lib. III. Tit. III. Thes. 15.

die Klage zwar nicht statt haben kann, jedoch, da die Sache einigen Bedenklichkeiten aus den in Zweifelsgründen angeführten Ursachen, unterworfen, die Compensation der Unkosten erfolgen müssen.

So ist wie im Urtel enthalten von Uns billig erkannt.

§. 93.

Die Ausflucht der Vorausklage.

Gleichergestalt kann der Bürge, oder der sich als Selbstschuldner verbürget hat *f*), welcher, ehe und bevor der Hauptschuldner ausgeklaget worden, die Ausflucht der Vorausklage (ordinis) vorschützen mag *g*), den Gläubiger, Falls die, in der Schuldverschreibung bestimmte Tagezeit verstrichen *h*) und der Schuldner annoch bezahlen kann *i*), aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, belangen *k*). Stellet nun Provocat die Klage wider den eigentlichen Schuldner, nach dem §. 37. an; So hat es dabey sein Bewenden, widrigenfalls,

nach erfolgter Einlassung auf Bekräftigung der Ausflucht erkannt wird. Jedoch müßte Provocat auf die Klage gebührend antworten, wenn er mit einer Replic versehen wäre, z. E. Provocat habe mehr auf Provocanten, welcher sich, als Selbstschuldner, verschrieben, gesehen, als auf den eigentlichen Schuldner *l*). Ferner Provocant habe keine bloße Bürgschaft geleistet, sondern er sey Hauptschuldner, oder die Ausklagung des Hauptschuldners falle gänzlich hinweg, da sein Vermögen bekanntermaßen im Concurs aufgegangen *m*), und derselbe sich in entlegenen Landen befinde *n*), auch ungewiß wäre, wo er sich aufhalte *o*). Alle diese Repliken erläutern sich aus dem Urtel der Juristen-Facultät zu Leipzig im Jahr 1740, welches die in der Note *i*) angezogene Sentenz reformiret hat.

f) Welchem, vieler Rechtslehrer Meynung nach, die Ausflucht der noch nicht geschehenen Losklagung des Hauptschuldners zustatten kommet, Berger in Oec. Jur. L. 3. tit. 3. §. 12. n. 4. Lauterbach in Colleg. theor. pract. L. 46. tit. 1. §. 35. am Ende. Lynker in anal. über den Struv L. 46. tit. 1. §. 43. Es wäre denn, daß der Gläubiger mehr auf den Selbstschuldner, als den Hauptschuldner, gesehen, Berger an nur angezogenem Orte. Hering de fidejuss. C. 27. P. 1. n. 118. Gail L. 2. obs. 28. n. 6. Gundling in dissert. singularia de beneficio excussionis capita, cap. 5. §. 4.

g) auth. Praesente, Cod. de fidejuss. et mandator. Nou. 4. et Nou. 136. de argentariorum contractibus, in princ. Mynsinger Cent. 2. obs. 15. Gail 2. obs. 27. n. 10.

h) Thomasius in dissert. de protestatione jus protestantis non conservante. Cap. 3. §. 5.

i) Nou. 4. c. 1. Titius in Jur. Priu. L. 4. c. 16. §. 10. Siehe auch bey vorhergehendem §. die Note *c*) Also wurde nach Maasgebung, der in der Note *c*) befindlichen Anmerkung, ohnerachtet der Bürge nicht beygebracht, daß der Hauptschuldner im Stande wäre, zu bezahlen, wegen der dem Bürgen dieserhalber zu statten kommenden Vermuthung, in Sachen A. H. S. und H. M. H. von dem Schöppenstuhl zu Jena im Monat Julius 1739. erkannt:

> Würde Kläger: daß er den Hauptschuldner, J. H. zu P. gebührend ausgeklaget, und von diesem die Zahlung zu halten nicht vermocht habe, gebührend beybringen; So ergienge disfalls in der Sache ferner, was Recht ist. V. R. W.

Sollte auch der Hauptschuldner außer Stande seyn, die völlige Befriedigung der Schuld zu leisten; So ist die Ausklagung desselben doch nöthig. Berger in Oec. Jur. L. 3. tit. 3. §. 12. n. 2.

k) Lauterbach in dissert. de nostr. remed. c. 3. §. 25. Böhmer in doctr. de action. S. 2. c. 8. §. 51. pag. 565. woselbst auch eine Implorationsschrift, wovon auch nachstehende Klage zu einem Exempel dienet:

> Ew. ꝛc. ist erinnerlich, welchergestalt ich für meinen Sohn N. N. wegen der von demselben bey N. erborgten 300 Fl. — — um seine Mühle völlig zu bezahlen, Bürgschaft geleistet. Weiln ich aber nicht gesonnen bin, für meinen Sohn noch länger, als Bürge, zu haften, zumaln da derselbe anjetzo noch zu bezahlen hat, ich auch nicht wissen kann, ob mein Sohn nicht künftighin in Abfall seiner

Nahrung gerathen könne, woraus mir denn ein nicht geringer Schade zuwachsen, und ich meine wohlgegründete Ausflucht der Vorausklage ganz und gar verlieren könnte, wenn die Gläubigerin noch länger stille sitzen sollte; So habe mich genöthiget gefunden, das Rechtsmittel aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, hiermit zu ergreiffen, mit Bitte, Provocatin, mittelst Hülfe der Provocatin ordentlichen Richters, vorzuladen, daß sie sich auf die Ausflucht der Vorausklage einlasse, und nach geschehener Einlassung, oder, da sie gar nicht erscheinen sollte, zu erkennen:

daß ich jederzeit mit dieser Ausflucht gegen die Provocatin zu hören, und dahero, der von mir angezogenem Schutzrede halber, von Provocatin Anspruch gänzlich zu entbinden sey,

ich implorire ꝛc.

Daß diese Ausflucht der Vorausklage durch solche Provocation angebracht werden kann, ist insbesondere daher abzunehmen, weiln selbige aus der Urkunde selbst zu Tage lieget; Siehe oben §. 53. Note *c*) oder wie Carpzov in Proc. tit. 22. art. 3. n. 36. schreibet: ex ipsa contractus natura hanc exceptionem prouenire. Uebrigens verdienet auch D. Friedr. Gottl. Zollers Exercit. Vtrum fidejussor ante solutionem praestitam contra debitorem ad liberandum agere possit. §. 8. qua agit de fidejussoris Remed. prou. ex L. si cont. ut liberetur ab obligatione, nachgelesen zu werden.

l) Siehe die Anmerkung *f*) bey gegenwärtigen §.

m) Berger in Oec. Jur. L. 3. tit. 3. §. 12. n. 3. und in E. D. F. tit. XI. n. 2. pag. 353. Leyser in Spec. 525. med. 6. pag. 892.

n) Nou. 4. c. 1. Leyser Spec. 525. med. 4. p. 889.

o) Franzkius in Resolut. P. 1. Resol. 12. n. 63. Carpzov P. 2. C. 18. Def. 11. und 14. Stryk in Us. mod. ad tit. de fidejuss. §. 21. Gundling in diss. Singularia de beneficio excussionis capita, c. 5. §. 11. sqq.

§. 94.

Die Ausflucht der Bezahlung.

Da die Rechte vor die Befreyung sehr geneigt sind *p*); So ist billig, daß man den Schuldner mit seiner Ausflucht des entweder gänzlich *q*) oder zum Theil *r*) bezahlten Anlehns *s*) vermittelst Anstellung dieser Provocation rechtlich höret *t*), und nach erfolgter verneinter Einlassung zum Beweis *u*) lässet. §. 50. Dagegen der Provocat bedacht seyn muß, in dem Gegenbeweis seine Replic *x*), auszuführen.

p) L. 47. Dig. de oblig. et action.

q) L. 2. Cod. de cond. ex Lege.

r) L. 22. Dig. de except. et praescr. et praej. L. 5. Cod. de Pactis.

s) Churſächsische alte Proceß-Ordnung tit. 39. §. 3. Carpzov Proc. Jud. tit. 22. art. 3. n. 9. sqq. Z. E. wegen der, in Händen, habenden Quittungen, L. 14. Cod. de Solut. et liberat. Richter Vol. I. P. 2. Conf. 13. n. 6. sqq. et Vol. II. Conf. 208. n. 6 allwo gesprochen: Sie könnte und wollte denn zur Abwendung der Hülfe, daß dieselbe 400 Fl. gänzlich oder zum Theil bezahlet, in continenti darthun, damit wäre sie zulässig, Klägern seine Gegenbeweisung und andere Rechtliche Noth-

durft vorbehältlich. Da aber solches noch auf Ausführung beruhete, und nicht alsobald beygebracht werden könnte; So mag Beklagter nach beschehener Abfindung sich der Reconvention gebrauchen. V. R. W. Oder zum wenigsten auf die letzteren drey Tagezeiten, L. 3. Cod. de apochis publicis. Leyser in Spec. 530. med. 9. und 10. Lynker Vol. 1. Resp. 72. n. 3. Berger in E. D. F. tit. 24. obs. 4. pag. 746. et Resolut. Lauterbach. tit. de fide instrum. pag. 452. Coder Fabrianus L. 4. tit. 11. def. 32. und daselbst August Beroi L. 1. Cons. 192. n. 1. 2. und 3. Gravetta T. 1. Cons. 77. n. 11. Mascard de probat. Vol. 3. Concl. 1323. Schorch hat in einem zu Erfurt im Jahr 1744. auf einem Bogen gedruckten Programmate seine Gedanken de notabili illa factae solutionis conjectura, quam L. 3. Cod. de apoch. publ. submistrat, eröfnet. Wernher P. 1. obs. 322. hält die Ausflucht der geschehenen Bezahlung vor liquid, welche sich auf ein Notariats-Instrument gründet. Sollten die Urkunden keinen vollkommenen Beweis ausmachen; So werden nach dem §. 51. auch Zeugen zugelassen, deren man sich, besage §. 89. in Chursachsen bey allen Ausflüchten bedienen mag, und sind zwey Zeugen ohne Tadel hinlänglich, die geschehene Zahlung zu erweisen. Siehe Lauterbach in dissert. de Solut. th. 38. von Sande L. 1. decis. Frisic. tit. 10. def. 1. Groenwegen in Tract. de Legibus abrogatis ad L. 18. Cod. de testibus. Hat Provocant im Fortgange der Rechtfertigung die vorgeschützte Bezahlung erwiesen, und es ist auf Bekräftigung der Ausflüchte erkannt worden; So muß Provocat die Schuldverschreibung heraus geben, L. 25. Cod. de Solut. et liberat. Lauterbach in diss. de Solut. th. 35. am Ende. Wenn die Zinnsen alljährlich mit 6 von hundert bezahlet worden, da doch nach der Landes-Ordnung nur 5 von hundert zu nehmen nachgelassen; So theilet I. F. W. de N. de W. in dem Formularbuche des

Reichs-

Reichs-Processes, welches den Principiis processus judicii Imperialis aulici cum differentiis processus cameralis angehänget ist, im 1 Theil n. 4. pag. 6. eine, nach dem Reichsstyl, abgefaßete Bittschrift pro decernenda citatione ex L. si cont. nec non ad videndum exigi indebite solutum, mit. Aus rechtlichen Vermuthungen kann die Bezahlung zuweilen eben sowohl dargethan werden, Richter Vol. II. Cons. 263. n. 17. sqq. als solche bey einem Anlehn statt haben können, Richter Vol. II. Cons. 228. n. 1. woselbst er sich also ausdrücket: Si extat conjectura de quantitate mutuo data et testes deponunt de mutuo data pecunia, locus est juramento suppletorio. Sachinaeus L. 2. Controu. c. 51. col. 1. Jos. Lud. Decis. Perus. n. 1. Ita in collegio nostro Mens. Dec. 1625. responsum est: Würde Kläger sein geführtes Zeugnis mit einem Eide in Supplementum dergestalt erfüllen, daß er gedachten David Döringsmann sel. 400 Fl. — — geliehen; So ist Beklagter solches Capital sammt den hinterstelligen Zinnsen bey Vermeidung der Hülfe zu ersetzen verpflichtet. V. R. W. Ordentlicherweise aber haben Vermuthungen wider klare Briefe und Siegel nicht statt. Stryk in Dissert. de altiore indagine Cap. 5. th. 17. sqq. welcher th. 22. den einzigen Fall ausnimmet, wenn der Schuldner sowohl in continenti erweiset, als auch eidlich erhartet, daß ihm die Quittung im Krieg oder im Feuer sey von obhanden gekommen. Menoch L. 3. Praesumt. 135. n. 8. Carpzov Libr. 5. tit. 9. Resp. 104. n. 21.

z) dieser Provocation kann sich auch der Vormund bedienen, welcher über die, in Händen, gehabten Gelder ein Bekänntnis ausgestellet, und seine Vormundschafts-Rechnung abgeleget hat. Siehe Lauterbach in dissert. de nostro remed. c. 5. §. 44. und der daselbst angezogene Alexander L. 15. §. eleganter Dig. de damno infecto n. 13. wie denn

Pro-

Provocanten der L. 3. §. 1. Dig. de contrar. tut. et utili act. weiln solcher von der actione tutelae contraria, dessen petitum blos ad indemnitatem praestandam gehet, nicht aber von dieser Ausflucht handelt, nicht zuwider ist.

u) L. 7. §. 3. Dig. de curat. furios. L. 25. Cod. de solut. et liberat.

x) dieses ist höchstnöthig, sonst gehet es Provocaten, wie in Sachen C. G. zu A. wider E. N. E. zu N. nach den Anlagen sub No. XXVIII. und XIX. erfolget ist. L. 1. 5. §. ult. und L. 89. Dig. de Solut. et liberat. L. 1. Cod. eod. enthalten eine hier dienliche Replic. Carpzov P. 2. C. 29. def. 17.

§. 95.

Die Ausflucht rechtskräftig entschiedener Dinge, oder des durch den Eid oder Vergleich geendigten Streites.

Auf die nämliche Art können die Ausflüchte rechtskräftig entschiedener Dinge und Streits, ingleichen durch den Eid oder Vergleich *y*) geendigter Sachen, wenn selbige nach dem §. 50. mit Urkunden dargethan werden, den Grund der Provocation *z*) ausmachen *a*).

y) c. exceptionis I. de lit. contest. in 6. Mevius P. 3. dec. 225.

z) Nach der bekannten Rechts-Regel, quoties judicatum, juratum aut transactum, non amplius quaeritur, an aliquid debitum fuerit, sed an judicatum, juratum aut transactum.

a) Hierher ist auch zu rechnen die Anweisung (delegatio), die Scheinzahlung (acceptilatio). Lauterbach

bach in dissert. de nostr. remed. c. 5. §. 44. auch die Erneuerung, da aus der alten Schuld eine neue gemachet worden (nouatio). Coler in Proc. exec. P. 4. c. 1. n. 131.

§. 96.

Die Ausflucht einer Gegenforderung.

Es ereignet sich öfters der Fall, daß ein Schuldner an seinem Gläubiger Gegenforderung *b*) hat. Damit er nun nicht auf angestelleten Hülfs-Proceß mit Ausführung derer zu fordern habenden Gelder, Falls deren Klarheit nicht sogleich erhellet *c*), nach gemeinen Sächsischen Rechten in die Wiederklage verwiesen werde, kann er dieses Rechtsmittel, um dem Gläubiger vorzukommen *d*), ergreifen *e*). Jedoch muß er seinen Beweis hauptsächlich durch Urkunden *f*) §. 50. allenfalls auch mit Beyhülfe einiger Zeugen *g*) §. 51. führen, und der Klage die Urkunden nach dem §. 57. beyfügen.

b) Z. E. der Provocant ist Provocaten 100 Thlr. — — laut der Schuldverschreibung schuldig. Letzterer wird Erbe von Titio, welcher Provocanten 100 Thlr. — — zahlen sollen. Da nun Provocat die Erbschaft angetreten; So ist das Anlehn getilget. Also haben die Schöppen zu Leipzig im Monat August 1664. wie Kästner in den Beyträgen zu Bertochs Juristischen Handbuche p. 525. §. 11. anführet, erkannt.

c) Wenn er sie nur alsbald klar machen kann, z. E. wegen versprochener verschiedener Münzsorten; conf. Codex Fabrianus L. 4. tit. 23. def. 2. n. 4. woselbst enthalten: quidni ergo auri cum auro ad con-

concurrentem usque aestimationis quantitatem? L. ult. Cod. de compens. vel respectu aestimationis, si species cum pecunia compensanda. Mevius P. 2. decis. 332. n. 2. und 3.

d) Oder, wenn ich einen Concurs vermuthe, indem Provocat eiserne Briefe erlanget; So kann ich mich mit vielem Nutzen dieses Rechtsmittels, damit ich nicht in den Concurs mit gezogen werde, bedienen. Just Henning Böhmer in diss. de litteris respirationis c. 3. §. 3. immaßen bey eröfnetem Concurs die Compensation vielen Schwierigkeiten unterworfen ist. Leyser in Spec. 174. med. 5. pag. 291. Codex Fabrianus L. 1. tit. 9. def. 13. ja auch wider eine beschworne Schuld, L. 2. Dig. de jurejur. L. post rem judicatam de re judicata L. 2. Cod. de compens. c. quemadmodum, X. de jurejur. Zoes in Comment. ad Dig. tit. de compens. n. 19. Hahn über den Wesenbeck eod. n. 10. verbo: effectus. Eckhold eod. tit. §. ult. in not. Conf. Severus in Ducenturia prima promtuarii Selectorum casuum jurid. cas. 13. pag. 50.

e) Lauterbach in diss. de nostr. remed. c. 5. §. 44. §. 30. Instit. de action. L. 3. Dig. de compensat. L. 14. Cod. de compensat. L. 76. Dig. de verb. Signif. L. 173. §. 3. Dig. de Reg. Jur.

f) Churſächs. Constit. 8. P. 1. L. 22. Dig. de compens. der von Ernst Friedrich Granzen, in dissert. de tacita renunciatione juris ex lapsu fatalium quaesiti. Erfurt 1725. §. 21. sq. angeführte Fall hätte sich zur Anstellung sothaner Provocation geschicket.

g) der Sächsische Hülfs-Proceß vergönnet dem Beklagten, daß er seine Ausflucht binnen dem Hülfs-Termine klar mache, §. 53. Note y). Warum sollte Provocanten dieses nicht auch erlaubt seyn?

§. 97.

§. 97.

Wenn der Gläubiger dem Schuldner versprochen, die Urkunde wieder einzuhändigen.

Es kann geschehen, daß ein Gläubiger, anstatt einer Quittung, und Aushändigung der Verschreibung, seinem Schuldner antwortet *h*): Er sollte die Urkunde erhalten *i*). Wenn nun dieses nicht erfolget, der Gläubiger auch nicht klaget; So kann man diese Ausflucht *k*) zum Grunde der Provocation legen. Sollte die, zum Beweis des Versprechens vorgezeigte Schrift einigen Mangel haben; So wird, nach Befinden, bald auf den Erfüllungs-Eid *l*), bald wenn Provocat die Replic ziemlich erwiesen, auf den Reinigungs-Eid gesprochen *m*).

h) Wäre das Versprechen nur mündlich geschehen, und die Provocation würde nach dem §. 54. in Churſächsischen Gerichten angestellet; So kann Provocant sich des Beweises mit Zeugen bedienen, und, im Fall er nur einen, der ohne Tadel wäre, vor sich aufstellen könnte, müßte Provocant diese Ausflucht zur Erfüllung eidlich erhalten.

i) L. 7. Cod. de remiss. pign.

k) Welche nach denen Umständen mit anderen verknüpfet werden kann.

l) denn auf Seiten Provocantens, da Provocat zugesaget, die Urkunde auszuhändigen, ist nach dem L. 24. Dig. de probat. die Vermuthung, die Verbindlichkeit sey gehoben, es mag nun durch wirkliche Bezahlung, oder durch Erlassung geschehen seyn. L. 2. §. 1. Dig. de pactis. L. 27. §. 2. et L. 41.

41. eod. L. 5. Cod. de pactis. Codex Fabrianus L. 4. tit. 1. def. 30. et L. 8. tit. 30. def. 35.

m) L. 31. Dig. de jurejur.

§. 98.

Wenn ein Irrthum bey der Berechnung vorgefallen.

Wie ein Schuldner, wenn er wahrnimmet, daß in der, nach gepflogener Abrechnung, ausgehändigten Schuldverschreibung eine größere Summe, als er wirklich verhaftet gewesen, enthalten, binnen zweyen Jahren die Ausflucht der unterlassenen Anzeige, auf was Maße die Schuld aus den vorherigen Verbindlichkeiten entsprungen, (exceptio causſae antecedentis specialiter non indicatae genannt) vorstellen kann §. 64. Note *f*) und der Gläubiger auf was Art das Anlehn entstanden *n*) beweisen muß; Als ist dagegen der Schuldner, im Fall die zwey Jahre *o*) verstrichen, und die Provocation sodann erst eingereichet wird, die Ausflucht, daß ein Irrthum *p*) bey der Abrechnung vorgefallen *q*), darzuthun *r*) schuldig *s*).

n) Hierauf zielet der L. 13. Cod de non numm. pec. daß nämlich der Schuldner die Art und Weise der entstandenen Schuld deutlich angeben müsse. Dahero erfordert Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 3. pag. 42. von einer bewährten Urkunde, ut caussam, ex qua obligatio contracta est, perspicue loquatur. Ebenderselbe thut an angezogenem Orte §. 6. n. **. pag. 51. hiervon nochmalige Erwehnung, und zeiget zugleich, wie nach der erl. Thursächsischen Proceß-Ordnung im Anhange §. 5. der Hülfs-Proceß, dem ungeachtet vergönnet, wenn auch die Art und Weise,

wie

wie die Schuld entstanden, nicht ausdrücklich vorhanden wäre. Ist nun dieses nicht geschehen; So lieget dem Gläubiger ob, den Ursprung des Anlehns zu erweisen. Confer. L. 25. §. 4. Dig. de probat.

o) Post biennium probatio incumbit debitori, per L. assueratio 10. et L. generaliter 13. Cod. de non numm. pec. per. L. 29. Cod. de usuris. Also hat die Juristen-Facultät zu Jena im Monat Julius 1621. Wolf Ernsten von Wolframsdorf, auf Crossen und Silbitz, geantwortet. Richter Vol. II. Conf. 406.

p) das zweymalige Bekennen kann dem Provocanten nicht nachtheilig seyn, indem solches nach dem L. 11. §. 8. Dig. de interrogationibus jure faciendis, wegen der einmal ausgestelleten Schrift, geschehen, zumahl, wenn noch nicht zwey Jahr verflossen, arg. L. 22. Cod. ad SCtum Vellej. Confer. *Codex Fabrianus* L. 4. tit. 30. def 23. n. 14. Mevius drücket seine Gedanken in denen Decis. P. 8. dec. 8. n. 1. pag. 291. also aus: NON FATETUR, QUI ERRAT, L. non fatetur 2. Dig. de confess. IDEO CONFESSIO ERRONEA NEC PROBAT, NEC PRAEIUDICAT. L. cum falsa 5. L. error. si post diuisionem 4. Cod. de juris et facti ignorantia, ET SEMPER REVOCARI POTEST, Iason in L. 1. not. 3. Cod. de errore calculi, ETSI FUERIT IURATA, Decius Conf. 408. AUT SAEPIUS REPETITA, Herculanus de probanda negatiua, 198.

Exceptio erroris calculi etiam in executione instrumenti guarentigiati habet locum. Lanzellot de attentatis 2. Part. c. 4. limit. 28. n. 5. Glossa et alii in L. calculi Dig. de administratione rerum ad civitatem pertinentium. Vbi erratum est in calculo, sententia nunquam transit in rem judicatam. L. quum putarem, Dig. fam. hercisc. et

exceptio erroris ideo consideranda est, quoniam nullus cum alterius jactura locupletior fieri debet. L. quum hoc natura Dig. de condict. indeb. Man schlage nach den Rivinus Enunc. 12. ad tit 39. Carpzov Proc. tit. 22. art. 3. n. 38. Schwendendörfer über den Fiebigischen Proceß pag. 382.

Erroris calculi allegatio, quae omnium est favorablissima, praescribitur spatio triginta annorum L. calculi, Dig. de admin. rerum ad ciuitat. pertin. Carpzov P. 2. Const. 3. defin. 23. n. 1. Lauterbach Concl. for. Exerc. 3. Concl. 12. Jure Saxonico annus additur.

q) L. unic. Cod. de errore calculi.

r) nisi exceptioni erroneae confessionis sit renunciatum. Also haben die Schöppen zu Leipzig den 17. Jenner 1613. gesprochen: Und hat sich N. N. darwider mit seinen gethanen exceptionibus, insonderheit aber mit dem errore calculi, nicht zu schützen, noch zu behelfen. V. R. W. Berlich P. 1. Concl. 84. n. 63. sq.

L. 10. et 13. Cod. de non num. pec. conf. Richter Vol. II. Conf. 207. n. 10. welcher anführet, wie die Jenenser 1633. erkannt: daß ihr mit euerer vorgeschützten exceptione erroris calculi, erroneae promissionis et indebiti, woferne ihr dieselbe in continenti, das ist, innerhalb 6 Wochen, erweisen möget, der ausgeantworteten cession und obligation ungeachtet, zu hören, und wird inzwischen mit dem vorhabenden Executionsmittel inne gehalten. V. R. W. Confer. Richter Vol. II. Conf. 406. per tot. die Ueberschrift ist: quatenus confessio in chirographo facta obliget? die beygebrachte Sentenz aber lautet also: Auf euere an uns gethane Frage, darüber ihr unsere Rechtsbelehrung gebeten, sprechen wir vor Recht: Wenn gleich auf 2500. Fl. — — so euch Hanns Hübner, sonst Reuter genannt, geliehen und vorgesetzet

haben

haben sollte, ihr euch am 8. April 1613. verobligiret. Dieweiln aber das mutuum sich so hoch nicht erstrecket, sondern ihr disfalls hintergangen und ex errore calculi, oder usuraria prauitate, so in continenti beyzubringen und zu erweisen, euch auf eine höhere Summe verschrieben; So seyd ihr, ungeachtet die Hübnerischen Erben euere Briefe und Siegel in Händen, nochmals mit euerer Gegennothdurft nicht unbillig zu hören, quia scriptura, qua cautum est accepta, quae negas tradita, obligare te contra fidem veritatis non potest. Alexander in L. 6. Cod. de compens. quia in Electoratu et Prouinciis Saxoniae praeter solutionis exceptionem etiam aliae exceptiones aeque praegnantes et ejusdem priuilegii ante executionem admittuntur. Mindan. L. 2. de mand. jud. c. 74. *Zang.* de except. P. 3. c. 26. n. 60. quia si per errorem calculi velut debita quantitas esset indebita, fuerit promissa, condictio liberationis competit. L. un. Cod. de err. calculi und mit Ziehung des calculi, dessen Irrthum, und daß von etlichen Capitalien euer Gegentheil Zinnsen über das alterum tantum rechne, zu beweisen zulässig. V. R. W.

s) die §. 46. erwehnte Provocationssache hat diese Ausflucht sammt der geschehenen völligen Befriedigung §. 94. und der Klage wegen Bezahlung dessen, was man nicht schuldig gewesen, in Ansehung des noch über den Hauptstamm bezahlten Geldes zum Grunde gehabt, und hätte der Sachwalter die Bittschrift viel kürzer, als in der Beyfuge sub I. geschehen, und mit Uebergehung der unerheblichen Umstände, nach der Anlage sub XX. stellen können, auch, weil die Berechnung der Urkunde, dem L. 13. Cod. de non num. pec. zuwider, nicht einverleibet worden, auf die Ausflucht des nicht bezahlten Geldes binnen der nachgelassenen zweyjährigen Frist ausdrücklich klagen sollen, wodurch der Beweis auf Provocaten gefallen wäre.

§. 99.

Zum Exempel bey den abgenommenen und quittirten Vormundschafts-Rechnungen.

Aus dem vorigen §. fließet, daß, wenn der Vormund seine Rechnung abgeleget, und, laut der darüber von der Obrigkeit erhaltenen Quittung, ein ansehnliches heraus bekommen müßte, der Pflegbefohlene, wenn er den bey der Abnahme der Rechnung nachhero verspüreten Irrthum *t*) zu erweisen sich getrauet, selbigen vermittelst Anstellung dieser Provocation, wieder die von den Gerichten ertheilte Quittung vorstellen mag *u*).

t) Z. E. das Erbschafts-Verzeichnis enthält 2000. Capital, welches in den Rechnungen weder in Einnahme gebracht, noch die davon gefälligen Zinnsen berechnet worden.

u) L. un. Cod. de errore calculi ist verordnet: errorem calculi, siue uno contractu, siue ex pluribus excesserit, veritati non affere praejudicium, saepe constitutum est. Unde rationes etiam saepius computatas, denuo tractari posse. L. 8. Dig. de admin. rerum ad ciuitates pertinentium.

§. 100.

Die Ausflucht des arglistigen Hintergehens.

Weil alle Gefehrde *x*) die Einwilligung verhindert *y*); So folget, daß jede Handlung, wenn die Arglist erwiesen werden kann, aufgehoben werde *z*), einfolglich kann Provocant wider die darüber abgefassete Urkunde die Ausflucht der von Provocaten

ten gebrauchten Gefehrde *a*) durch dieses Rechtsmittel *b*) vorstellen *c*). Z. E. es wird ein Vergleich über Absonderung des Lehns und Erbe getroffen. Ehe nun die Uebergebung der Lehngütere von den Landerben, welche sich im Besitz befinden, geschiehet, verspüret man, daß mehr vor Lehn ausgegeben worden, als es in der That ist. Deswegen können die Landerben, wenn sie die Lehnerben einer Argliſt und Gefehrde überführen können *d*), wider selbige provociren.

x) diese, oder die Argliſt bestehet darinnen, Falls etwas vorgegeben, ein anderes aber gehandelt wird, um den andern zu hintergehen. L. 7. §. 9. Dig. de pactis. Labeons Beschreibung der Argliſt hat Ulpianus dem L. 1. §. 2. de dolo malo einverleibet. Dahin gehöret, wenn man das zu einer Sache erhaltene unterschriebene Blatt Papier, Blanquet genannt, dessenthalben auch Hülfsweise geklaget werden kann, Böhmer in Conſ. To. 2. P. 1. Resp. 495. n. 5. misbrauchet. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 1. c. 2. §. 3. n. ***. pag. 43. Berger in El. proc. exec. §. 27. Wobey Provocant sich nach dem §. 50. oben der Gewissenrührung nicht bedienen kann, Carpzov L. 3. tit. 5. Resp. 53. n. 3. und 7. Wenn der Schuldner seinem Gläubiger das Geld anbietet, und ersterer solches auf erfolgte Verweigerung in die Gerichten niederleget: So kann sich selbiger, wenn das Geld gestohlen worden, wider den Gläubiger mit der Ausflucht einer begangenen Argliſt schützen. L. 72. Dig. de Solut.

y) L. 7. pr. Dig. de dolo malo. L. 13. Cod. de transact. L. 5. Cod. de rescind. vendit. cap. 28. X. de jurejur. Cap. 2. de pactis in 6.

z) L. 19. Cod. de transact. Ernst Cothmann Resp. 68. n. 96. Richter vol. I. Conf. 44. n. 4. fq. ad rescindendam transactionem ist gnug, si ex post repertis instrumentis dolus praeteritus probetur. L. 13. und 19. Cod. de transact. A. Faber C. de transact. def. 115. Sollte die zweyjährige Frist zur Anstellung der Klage auf Argliſt allbereit verstrichen seyn; so ist die Klage auf Thathandlung (actio in factum) von gleicher Wirkung. Richter Vol. II. Conf. 403. n. 3.

a) Hierbey ist zu merken, daß die Argliſt deutlich angeben werde, L. 6. Cod. de dolo malo, widrigenfalls, wenn man den Grund der Ausflucht nur überhaupt auf eine bösliche und gefährliche Absicht gesetzet, Provocat gar leicht von der Klage entbunden werden kann.

b) Lauterbach in diss. de nostr. remed. c. 5. §. 42. und daselbst der angeführte Zanger in tract. de except. P. 3. c. 26. n. 195.

c) L. 36. Dig. de verb. oblig. L. 5. Cod. de inut. stipul.

d) der Provocant kann nach den Beschlußworten des §. 51. sich des Beweises, wenn er nur einige Urkunden in Händen hat, mit Zeugen bedienen.

§. 101.

Die Ausflucht der nach dem Testamente erlassenen Schuld.

Da aus einer letzten Willens-Verordnung nach dem §. 82. Hülfsweise geklaget werden kann; So muß auch in dem Hülfs-Proceß die Ausflucht der Entledigung (liberationis) e), welche aus dem Testa-

ment

ment *f*) erhellet, statt haben. Wenn nun der Gläubiger, als Erbe, weder die Schuldverschreibung in Güte heraus geben will, noch die ihm dieserhalben zustehende Hülfsklage anstellet *g*); So mag der Schuldner diese Provocation ergreifen *h*).

e) L. 47. Dig. de verbor. signif.

f) *Codex Fabrianus* L. 4. tit. 11. def. 32. woselbst enthalten: Si testator testamento declaravit, Sempronium, quem habebat obligatum in trecentis, centum duntaxat debere, placet prodesse eam confessionem debitori, et plenissimae probationis loco cedere ad inducendam liberationem, ut non, nisi centum ab eo exigi possint. Post Bart. Azonem ad L. rationes in utraque Lectura, Cod. de prob. et praesumt. ex L. 3. §. cum Titio Dig. de administr. legat.

g) denn in solchen Fällen schützet er die Ausflucht der ihm beschiedenen Entledigung vor L. 7. §. 1. et 22. Dig. de liberat. legata.

h) §. 13. Inst. de Legatis. Lauterbach in diss. de nostr. remed. c. 5. §. 57. Einen andern Fall, welcher zur Anstellung des Rechtsmittels aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, gegen ein Testament, wenn die Zeugen durch ihre Aussagen einen Mangel angeben, sich schicket, giebet Sam. Stryk in dissert. Resolutiones casuum forensium, casu 7. pag. 42 an. Die Entziehung eines Vermächtnisses, ademtio legati, kann wider einen letzten Willen, vermittelst dieser Provocation ausgeführet werden, wenn die Veränderung in 5 Zeugen Gegenwart geschehen, Hahn über den Wesenbeck de ademt. legat. n. 3. Philippi us. pract. Inst. eod. tit. Stryk exerc. 35. n. 81. Lauterbach ad tit. Dig. de ademt. legat. n. 2. und zwey davon eidlich aussagen, daß 5 Zeugen gegen-

wärtig gewesen, Carpzov P. 3. C. 3. defin. 41. n. 4. Richter dec. 32. n. 29. und Dec. 62. n. 17. Brunnemann ad L. 27. C. de fidei commiss. confer. Heineccius in den vermischten Anmerkungen und Rechtlichen Gutachten n. XV. pag. 290.

§. 102.

Die Ausflucht: der letzte Wille sey nichtig.

Wenn der Erbe, als der nächste nach dem Recht der Sipzahl, die Verlassenschaft, worüber ein letzter Wille vorhanden, im Besitz hat, und vermuthet, daß der eingesetzte Erbe aus dem Edicto D. Hadriani wider ihn klagen werde; So kann er, wenn das Testament nichtig *i*), dieses Rechtsmittel erwählen, und seine Ausflucht dadurch ausführen.

i) Beym Richter Vol. II. Cons. 316. n. 2. findet man folgende Sentenz: daß solcher letzter Wille, der Formalien halber, zu Recht nicht beständig, dahero was darinnen Testamentsweise verordnet, weder vor kräftig zu achten, noch zum Gebrauch des L. ult. Cod. de edicto D. Hadriani tollendo dienlich. V. R. W. Hierbey verdienet nachgelesen zu werden Christian Ulrich Grupens Disputationes forenses in prooemio de exceptionibus remedio Legis fin. Cod. de Ed. D. Hadriani oppositis, pag. 6. sqq. Heineccius in den vermischten Anmerkungen und Rechtlichen Gutachten No. 16. de testamento rustici et coeci ob deficientem octavum testem ex capite nullitatis impugnato.

§. 103.

Kann sich auch ein unter Bedingungen eingesetzter Erbe wider die Vermächtnisnehmere dieses provocatorischen Rechtsmittels bedienen.

Ein Testator verknüpfet in seinem letzten Willen mit den Vermächtnissen die Bedingung, wenn die eingesetzte Erbin nicht heyrathen würde, füget auch die Verwahrung bey, daß, wenn die Vermächtnisnehmere das Testament fechten würden, die Vermächtnisse wegfallen sollten. Die eingesetzte Erbin hat Willens, zu heirathen, und stehet in den Gedanken, die Vermächtnisnehmere hätten solche Handlungen unternommen, durch welche sie die Willensstiftung angefochten. Dahero provociret sie, die Vermächtnisnehmere, welche wegen der im Wege stehenden Bedingung noch nicht klagen können, zur Antwort auf die Ausflucht der dem Testament angehängten Verwahrungs-Clausul, damit, wenn sie heirathet, und die Vermächtnisnehmere kommen, und klagen Hülfsweise auf Auszahlung der Vermächtnisse, sie, wegen angestelleter Provocation, die Ausflucht der Zuvorkunft entgegen setzen kann, nämlich, daß die Vermächtnisnehmere allererst erwarten müßten, bis die Ausflucht, wegen der Verlusts-Clausul abgeurtelt worden. Siehe §. 60. Note *q*) und *u*).

§. 104.

Der Beschluß der angegebenen Ausflüchte.

Und wer wollte nach dem Umfang der Rechtsgelahrheit und der Vielheit der vorfallenden Um-

Umstände *k*) alle Fälle, welche zur Anstellung dieser Provocation Gelegenheit geben können, erzählen. Deswegen mag dieses zur Probe gnug seyn, wenn vorhero noch einige Ausflüchte summarisch und überhaupt angegeben werden *l*).

k) Wer die vorfallenden Hülfs-Processe genau erweget, wird wahrnehmen, wie vortheilhaft gar öfters dem Beklagten würde gewesen seyn, sich dieses Rechtsmittels zu bedienen. Z. E. Anna Maria von Berger wird von ihrem Schuldner, Gottlob Curt Heinrich von Tottleben, mit 105 Rthl. 18 gr. — auf die künftig gefälligen Pachtgeldere gewiesen, wie denn der neue Pachter, George Heinrich Sander, ehe er noch das Guth bezogen, die Anweisung unterschreibet. Hierauf zerschläget sich der geschlossene Pacht, und die angewiesene von Berger klaget Hülfsweise wider den angewiesenen Sander. Ob nun wohl Beklagter die Ausflucht: bey so beschaffenen Dingen (rebus sic stantibus) nach der Lehre des Cocceji in disp. de clausula, rebus sic stantibus, c. 2. §. 5. et 16. vorgeschützet, überhaupt auch ein bloser Angewiesener, welcher weder Pacht noch Werth erhalten, noch vor den Schuldner sich verbürget, als Selbstschuldner nicht angestrenget werden kann, extinguitur enim obligatio, si in casum inciderit, a quo incipere non potest, L. 140. §. 2. Dig. de Verb. oblig. et stipulationi tacite inest conditio, si in eadem caussa maneat, L. 38. Dig. de Solut.: So ist doch die Sentenz vor der Fürstlichen ehemaligen Regierung zu Sachsen Weisenfels erfolget,

Weiln Kläger das Document sub A fol. 17. Beklagtem vorgeleget, solches aber, als ein Judiciale, keiner Recognition bedarf; So ist die-

dieser, des beschehenen Einwendens ungeachtet, allermaßen er in foro contractus Recht zu leiden verbunden, die libellirten 105 Rthl. 18 gr. — nebst dem Interesse morae von Ioh. 1743 an Klägern zu bezahlen, so wohl die verursachten Unkosten abzustatten schuldig.

Worgegen nach eingewandter Läuterung und erfolgter Wiederholung obiger Ausflucht von den Schöppen zu Leipzig im Monat May 1744. gesprochen worden:

Nunmehro aus den Acten soviel zu befinden, daß Beklagtens Principal die libellirten 105 Rthlr. 18 gr. — nebst dem Interesse von Ioh. 1743. an Klägern zu bezahlen, sowohl die verursachten Unkosten abzustatten nicht schuldig, sondern dieweiln nach dem Document sub A. die Bezahlung der geklagten Forderung von den, wegen des Gutes Tottleben, versprochenen Pachtgelderen geschehen sollen, in dem Libell hingegen, daß Beklagter wirklich gedachtes Guth zu der angegebenen Zeit im Pacht gehabt, nicht angeführet, vielmehr das Gegentheil aus den Gerichtlichen Verfügungen fol. 7. und 74. erhellet, und Kläger, dafern er wegen Beklagtens, als Pachters, fol. 4. befindlichen Unterschrift selbigen ex dolo zu belangen gemeynet, dieses ordentlicherweise ausführen muß; So hat die Klage, immaßen sie anbracht, nicht statt, es ist auch Kläger die, nach vorhergehender Liquidation und Richterlicher Ermäßigung, durch diesen Proceß verursachten Unkosten Beklagten zu erstatten schuldig. V. R. W.

Wie nun diese Einrede, die Anweisung gehet auf Pachtgeldere, deren Bezahlung, weiln Beklagter den wirklichen Pacht nicht erlanget, von ihm nicht

begehret werden mag, aus dem klagenden Document, welches der Pachtgeldere gedenket, nach Leysers Meynung oben §. 53. Note c) fließet, oder, wie Mevius P. VI. Dec. 377. redet, fundata est instrumento, cujus executio petitur, und Beklagter sich nur Bedingungsweise verbindlich gemachet, conditione autem deficiente, totus actus ad non actum ipso jure reducitur, L. 8. Dig. si certum petatur. Harpprecht Conf. nov. 1. n. 358. als hätte Beklagter J. H. Sander besser gethan, er hätte Prouocationes ex L. si Contendat. angestellet.

l) die Ausflucht der untergegangenen Sache (interitus) kann durch dieses provocatorische Rechtsmittel ausgeführet werden, Lauterbach in diss. de remed. nostr. c. 5. §. 44.

Die Ausflucht des nicht entstandenen Falls (non existentis casus) z. E. nach welchem das Heyraths-Gut wieder ersetzet werden muß. Sachsen-Weimar verspricht in der Eheberedung der Herzogin zu S. W. E. D. S. dem Hause Hessendarmstadt die Wiedererstattung des Heirathsguthes, wenn die Herzogin keine Kinder zeugen würde, mithin fället die Wiedererstattung, da Kindere gebohren worden, weg, ohnerachtet solche noch vor der Herzogin verstorben sind.

Die Ausflucht der Abtretung (cessionis) Lauterbach in diss de nostro remed. c. 5. §. 42. und daselbst der angeführte Alexander in not. ad Bart. in L. si contend. ad verba: officio judicis, vel exceptio ex L. 2. Cod. ne liceat potent. Siehe Martini Diss. de jure Senum singulari Cap. II. §. 15.

Die Ausflucht des Falls, daß das aufgetragene Geschäfte von den Sachwaltern nicht könne ausgeführet werden, nützet, daß sie das dieshalb erhal-

haltene Ehrengeschenk ohne Widerrede behalten, L. 1. §. 13. de extraord. cognit. L pen. C. de cond. ob causam datam. Hackmann in diss. de praestatione casus. §. 16. p. 25. Hierher gehöret der Fall, der F. Erben zu N. wider E. zu W. welcher letztere jenem 100 Thlr. — — gezahlet, solche dem C. A. K. zu N. um seine Gelder aus einem gewissen Concurs zu erhalten, zuzustellen, wovor ihm 50 Thlr. — — zum Douceur gezahlet worden. Da aber K. darüber gestorben; So ist F. nicht schuldig gewesen, sothane 50. Thlr. wieder heraus zu geben. Desgleichen kann E. die 100 Thlr. ob exceptionem turpis causae vel dantis, vel utriusque wieder fordern. Hackmann de orig. cond. §. 17. Lauterbach in comp. Dig. de condictione ob turpem caussam.

Die Ausflucht der Wiedereinsetzung in vorigen Stand, welche ein Mündel wider eine briefliche Urkunde, wegen der Verletzung, suchet. Berger in Elect. proc. exec. §. 14.

Die Ausflucht des begangenen wucherlichen Handels wider briefliche Urkunden. Sam. Stryk in diss. de alt. indagine c. 4. th. 28.

Die Ausflucht der unterlassenen Gerichtlichen Verabhandlung bey einer über 500 Ducaten hoch sich belaufenden Schenkung.

Die Ausflucht des Scheinhandels, welche durch den erhaltenen Revers dargethan werden könnte. Siehe Heineccius in den vermischten Anmerkungen und Rechtlichen Gutachten, No. 18. Wernher P. 5. obs. 72. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 6. §. 9. n. ******. pag. 169. Sam. Stryk in diss. de altiori indagine Cap. 4. th. 30.

Die Ausflucht nicht abgelegter Rechnung wider den Gläubiger, welcher mein Vormund oder Verwal-

walter meiner Geschäfte ꝛc. gewesen. Berger in Elect. proc. exec. §. 15.

Die Ausflucht, daß aus der alten Schuld eine neue gemachet worden (novatio).

Die Ausflucht der Verknüpfung des Obereigenthums mit dem vereinigten nutzbaren. Siehe Koppens Proben des Lehnrechts, To. 2. p. 277.

§. 105.

Wenn der Gläubiger die Hauptklage eingereichet, kann der Schuldner sich der Provocation nicht bedienen, welches hingegen die Churſächsischen Rechte verstatten.

Weiln die Provocation aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, die Ausführung der Ausflüchte wider Provocatens Ansprüche zum Zweck hat; §. 42.: So kann dieses Rechtsmittel, wenn Provocat seinen Anspruch durch Anstellung des Hülfs-Processes, derenthalben die Ladung richtig behändiget worden *m*), vor Gericht allbereits anhängig gemachet, wegen der Ausflucht der Zuvorkommung §. 35. nach dem Sächsischen Recht nicht angestellet werden *n*), wovon das Churſächsische Recht abweichet, da vergönnet ist, vor und bey der Hülfsklage die Wiederklage anzustellen *o*).

m) wäre aber die Ladung von einem unstatthaften Richter, bey welchem der Gläubiger geklaget, erlassen worden; So könnte der Schuldner dem ungeachtet zu dieser Provocation greifen. Mevius P. 6. dec. 6. und P. 7. Dec. 184. Linker Vol. I. Conf.

Conf. 96. q. 2. n. 8. Estor in der Vorrede zu Pütters Libell de praeventione §. 3. Siehe oben 35. n. *q*).

n) Auf solche Maaße muß Lauterbach in dissert. de hocce remed. c. 3. §. 19. verstanden werden, wie er sich denn c. 4. §. 30. am Ende desselben, ingleichen c. 5. §. 46. n. 5. deutlicher erkläret.

o) Churſächsische erl. Proceß-Ordnung ad tit. 6. §. 1.

§. 106.

Was bey Anstellung der Provocation sonsten zu bemerken sey?

Bey Anstellung dieser Provocation muß man nicht blos darauf sehen: Ob man die Aufforderung anzustellen befugt? sondern vielmehr: Ob man den Grund seiner Provocation oben nach dem §. 53. zu erweisen vermögend sey *p*)?

p) Siehe Joh. Andr. Frommanns Disp. de electione actionis utilioris, th. XX. pag. 23.

§. 107.

Beschaffenheit der abzufassenden Klage.

Will nun Provocant, wenn die Hauptklage noch nicht angestellet worden, §. 105. sich dieses Rechtsmittels, wegen einer oder mehrerer Ausflüchte bedienen; So muß er seine Bittschrift *q*) so einrichten, daß er die Umstände der Vorfallenheit kurz und deutlich erzehlet, die Ausflüchte, als den Grund seiner Klage, beyfüget, und mit der Schlußbitte §. 28. schließet *r*).

q) Lau-

q) Lauterbach in dissert. de nostr. remed. c. 9. §. 74. bemerket, daß die Klage schriftlich müsse eingereichet werden, und ziehet den Contard in L. diffam. c. 3. n. 120. an.

r) Was sonsten bey Fertigung der Klage erfordert wird, ist anhero zu wiederholen ein überflüßiges Werk. Die Beylagen sub No. I. XX. und XXI. geben solche Provocationen an Hand. Dergleichen Formuln findet man auch bey dem Strauch in diss. de nostr. remed. c. 8. th. 39. Nicolai in proc. jud. c. 9. n. 27. Heritgen de fidej. c. 30. n. 75. form. 21. und 22, welche bey vorfallender Anwendung gar wohl geprüfet werden müssen. Wem auch die disseitige Meynung, wegen einer unbestimmeten Schlußbitte, wovon oben §. 33. Note o) gehandelt worden, nicht gefället, der wird nach dem Churſächsischen Proceß nicht verstossen, wenn er eine bestimmete, die zugleich auf die Fälle des provocatorischen Außenbleibens mit passet, wählet, wie dergleichen §. 36. Note f) vorkommet. Nur giebet es mehr Schreibens, und gewinnet dabey das Ansehen, als ob der Provocant dem Provocaten das Außenbleiben, woran letzterer sonst vielleicht nicht gedacht haben würde, selber unter den Fuß geben wollen. Kürzer kommet man mit der unbestimmeten Schlußbitte, die in ihrer Art doch auch eine bestimmete ist, davon, und vor der Verwerflichkeit einer solchen Provocation ist der Provocant nach der erl. Proceß-Ordnung ad tit. 5. §. 1. und 2. sowohl als §. 5. sq. gewiß sicher.

§. 108.

Ob Provocant Einlassung und Antwort, oder nur diese und Recognition fordern müsse, kann nicht bestimmet werden.

Ob der Provocant Einlassung und Antwort, oder Antwort und Recognition, oder blos die Anerken-

erkennung der habenden Urkunde fordern müsse, kann überhaupt weder bejahet, noch verneinet werden, denn es kommet hierbey darauf an, auf was Maße die Ausflüchte zu erweisen stehen, §. 53., wornach sich der Proceß richtet, und derselbe entweder der ordentliche oder der verkürzte, oder nach Art des Hülfs-Processes angestellet wird *s*).

s) Siehe oben §. 33. n. *o*) p. 86. und die Beyfugen, ingleichen Schaumburg in denen principiis prax. jurid. judicial. L. 2. c. 2. §. 8. n. ***. p. 55.

§. 109.

Das provocatorische Rechtsmittel muß in den Gerichten des Provocantens, wo die Hauptsache hingehöret, erörtert werden.

Aus dem Satze, daß das provocatorische Rechtsmittel aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, in dem Gerichtsstande des Provocantens, wo die Hauptklage zu erörtern, angestellet werden müsse §. 4. und 40., fließen wieder andere Sätze, die man, der Kürze wegen, dem Nachdenken des Lesers überlässet. Z. E. ein Gerichtsherr kan von seinen Unterthanen vor seinen eigenen Gerichten *t*) nicht verklaget werden; deswegen folget daraus, daß der Gerichtsherr wider seine Unterthanen, in seinen Gerichten, aus diesem Gesetz nicht provociren mag *u*). Hingegen, da der Gerichtsherr seine Unterthanen in seinen eigenen Gerichten belangen kann *x*), so ist den Unterthanen unverwehret, ihren Gerichtsherrn aus dem erwehnten Gesetz provocationsweise in Anspruch zu nehmen.

t) Menken in dissert. de jure conveniendi subditos in proprio judicio §. 24. dahin gehet der Bescheid beym Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden §. 1258. pag. 661.
daß Provocantens Suchen dahier nicht statt hat.

u) Berger in Oec. Jur. L. 4. tit. 32. n. 5. p. 1191.

x) Churſächsische alte Proceß-Ordnung tit. 2. §. 3. und neuerl. ad tit. 2. §. 3. Berlich Dec. 109. n. 11. p. 283.

§. 110.

Uebergang zur Ladung.

Da nun der Grund der, wider eine briefliche Urkunde, anzustellenden Klage in dem §. 53. festgestellet worden, und die dabey vorfallenden Veränderungen ihre fernere Erläuterungen §. 63. sq. und 88. sq. erhalten haben; so wird, um den Gerichtsstand zu befestigen, nöthig seyn, von der Ladung y) an den Beklagten zu handeln.

y) Siehe oben §. 6. Strauch in dissert. de nostr. Leg. c. 8. tit. 39. giebet folgende Formul an: habt ihr zu vernehmen, welchergestalt N. wider euch rechtlichen Zuspruch ex L. si cont. anzustellen entschlossen, und wie er zu dessen Behuf um Termin und Citation an euch angehalten. Wann dann ꝛc. So citire ich euch ꝛc. daß ihr auf den Tag N. erscheinet, und euch dem Hofgerichtsbrauch gemäß bezeiget, mit Verwarnung ꝛc. Bey der ersten Ladung muß nach dem §. 6. die Verwarnung wegbleiben, und dagegen gesetzet werden, sich auf die eingebrachten Ausflüchte einzulassen §. 7. Und eben dieses rechtfertiget die Gedanken von einer unbestimmeten Bitte. Denn der Provocant mag

bit-

bitten, was er will, der Richter muß wissen, was zu verfügen ist.

§. 111.

Wie Provocat vorzuladen sey?

Vermöge des §. 109. ist die Klage in dem Gerichtsstande des Provocanten einzureichen z), mithin, wenn Provocat darunter nicht gesessen, muß der Richter die Vorladung nebst zugehöriger Abschrift der übergebenen Klage und deren Beylagen den Gerichten, wo der Provocat anzutreffen *a*), unverschlossen mittelst Begrüßungsbriefe (Requisitoriales) überschicken, und sich wegen geschehener Behändigung die darüber geführte Registratur zu den Acten ausbitten. Verweigert der Mittels-Richter die Bestellung der ausgelassenen Ladung, und es ist selbiger unter einem und eben demselben Landesherrn mit dem begrüßenden Richter gehörig; So wird dieserhalben höhern Ortes Beschwerde geführet *b*). Ist aber der Mittelsrichter, als ein Ausländer, zu betrachten; So wird, wenn keine Vorstellung etwas fruchtet *c*), die öffentliche Vorladung *d*) Edictal-Citation, obschon Provocant einen höheren und befreyten Gerichtsstand *e*) habe, oder sich mit der Befreyung der nicht statt findenden Ziehung der Bürgere und Unterthanen vor andere Gerichte *f*) oder einer anderen Befreyung schützen wollte *g*), verfüget.

z) Brunnemann ad h. L. n. 3. Berlich dec. 269.
a) Waneck aph. 35. Vorladungs-Exempel siehe beym Richter Vol. I. Conf. 1. n. 54. §. 16. und Vol. II. 200. woselbst n. 5. folgender Spruch zu befinden:

daß Beklagte subsidiarie zu citiren, und ihnen, vermittelst ihrer Obrigkeits-Hülfe die Ladung zu insinuiren.

Strauch in diss. ad nostr. Leg. c. 8. th. 40.

b) Einen dergleichen, obschon in das Provocations-Geschäfte nicht einschlagenden Beschwerungsfall, da nämlich dem Churs. A. zu W. die Schriftsäßigen Gerichte zu T. einen Gepfändeten nicht gestellen wollen, siehet man aus der Beylage sub No. V.

c) In Provocations-Sachen C. G. wider E. N. wurde die Bestellung der Ladung nach der Anlage sub. IV. abgeschlagen; Als aber die Vorstellung sub. V. erfolgete; wurde die Behändigung beliebet.

d) Siehe oben §. 12. und Strauch an nur angeführtem Orte.

e) Waneck aph. 36. und der daselbst angezogene Wesenbeck P. 1. conf. 96. n. 4. und P. 3. Conf. 140. Alexander Conf. 103. Vol. 5. Gail I. obs. 12. n. 1. Mevius P. 3. dec. 213. Brunnemann ad hanc Legem n. 7. Barth in hodeg. for. c. 1. §. 22. Note *a*) mit einem Rechtsspruch und 25. woselbst ein an den Stadtrath zu Leipzig im Monat September 1674. Churs. Rescript ergangen, des Inhalts:

Ob nun wohl daraus zu vernehmen, daß die Churfürstlichen Brandenburgischen Geheimen-Räthe bey dem Rath zu Leipzig in Schriften einkommen, und Beklagten Nicolai mit ferneren Citationibus zu verschonen gebeten. Dieweil aber doch die Stadt Leipzig der locus contractus et destinatae solutionis ist, und Beklagter, vermöge des von sich gestelleten Wechselbriefes allda zu stehen schuldig; Als begehren wir hiermit, ihr wollet obgedachten Geheimen-

men-Räthen ihr Schreiben den Acten gemäß beantworten, und sie darneben ersuchen, Nicolai die subsidiarische Citation gebührend zu insinuiren, mit dieser ausdrücklichen Commination, daß man widrigenfalls nicht würde vorbey können, demselben edictaliter citiren zu lassen, ꝛc.

Hieraus will also erscheinen, daß im Churſächsischen ein Unterrichter, wenn ihm der Fall vorkommet, vor sich mit der öffentlichen Vorladung nicht verfahren könne, sondern dergleichen zuförderst an den höhern Richter gelangen lassen müsse, wie solches auch seine gar vernünftigen Ursachen hat, Richter dec. 100. n. 24. und 95. ingleichen Strauch in dissert. c. 5. th. 23. nehmen die Avth. Cod. habita, nach welcher die Lehrer auf hohen Schulen und die Studenten nur in dem befreyeten oder academischen Gerichtsstande können belanget werden, aus, und bemühen sich, solchen Satz mit verschiedenen Rechtssprüchen, welche Richter am angezogenen Orte anführet, zu rechtfertigen. Es erscheinet aber aus allen diesen Sentenzen, daß das Rechtsmittel, siehe Richtern n. 48. p. 389. nicht recht angestellet, und dieserhalben erkannt worden,

die Diffamationsklage habe, gestalten Sachen nach, nicht statt.

Siehe Richtern Vol. I. Conſ. 1. n. 22. am Ende derselben und Conſ. 2. n. 57.

Deswegen diese provocatorischen Rechtsmittel eine Ausflucht an Hand geben, da die allgemeine Regul ihre Richtigkeit hat, Provocat muß in dem Gerichtsstande des Provocanten stehen. Confer. Leyser in Spec. 81. medit. 6. und vornehmlich Lauterbach in diſſ. de noſtr. remed. c. 9. §. 64. wie auch Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden im 1sten Vortrab §. 128. Siehe oben

§. 4. Not. *n*). Strauch am angezogenem Orte th. 22. behauptet, daß die Churfürsten, ob sie schon den Gerichtsstand des Austrags (forum austregarum) vor sich haben, vor den hohen Reichsgerichten belanget werden können. Disfalls kann nachgeschlagen werden Sam. Stryk in diss. Resolutiones casuum forensium, casu 12. n. 10. sq. Hering hingegen in Tract. de fidejuss. c. 30. n. 79. führet einen Fall an, daß im Reichs-Cammer-Gericht den 14. Febr. 1680. die Ladung wegen der Austrags-Instanz, abgeschlagen worden. Confer. Lauterbach in diss. de hoc remedio c. 1. n. 4. sq. et c. 8. §. 59. n. 14. Dem 4ten Theil des Codicis Juris Prouincialis Marchionatus Lusatiae inferioris diplomatici, welcher nach dem 1sten Theil 16 Stück ediret werden sollen, hat man n. 5. inseriren wollen, Responsum aus der Churfürstl. Brandenburgischen Cammer-Gerichts-Ordnung zu Cölln an der Spree, die Sistirung der unter beyderseits Gerichtsbarkeiten sich aufhaltenden Interessenten in diesem 4 Fällen, als nämlich in pto. L. diffamari, L. si contend. Factae litis denunciationis et sistendi testes ad confrontationes in criminalibus betreffend d. d. Cölln dem 29. May 1688.

f) Reiger in Theatr. Jurid. theor. pract. L. 13. tit. 2. n. 9. und 10. Dergleichen Gesetz machte der Rath zu Hildesheim im Jahr 1440. wider die Geistlichen Gerichte, welche alle Streithändel auch in bürgerlichen Sachen an sich zogen. Siehe Pertschens Abhandlung von dem Ursprung der Archi-Diaconorum c. 4. S. 2. §. Von den Naumburgischen Statuten und dem darauf gewöhnlichermaßen abgefaßten Bürger-Eide, und wie einer dinglichen Klage halber ein Bürger zu Naumburg einen andern dasigen Bürger in dem Amte Freyburg, als dem Gerichtsstande, wegen der Lage der Sache, belanget habe, handelt Berlich decis. 245. p. 826. allwo er auch die gesprochenen Urtel anführet.

Confer.

Confer. Schilter iu Praxi forenſi. exerc. 13. §. 32. p. 206. Die Eingeſeſſenen in dem Marggrafthum Niederlauſitz, ſind von alten Zeiten her mit dem bekannten Kaiſerlichen Freyheitsbriefe, nicht vor ausländiſche Gerichte geſtellet zu werden, begnadiget, welches aber mit der Landesſtände Genehmhaltung im Jahr 1687. auf vier gewiſſe Provocations-Fälle, nämlich 1) ex L. ſi contend. 2) ex L. diffamari, 3) in litis denunciationibus und 4) confrontationibus, eingeſchränkt worden. Siehe Wabſt in der Hiſtoriſchen Nachricht von des Churfürſtenthums Sachſen und der dazu gehörigen Lande-Verfaſſung der hohen und niedern Juſtiz, Sect. II. Cap. 14. §. 22. p. 286.

g) Richter Dec. 100. n. 17. Ziegler deciſ. 4. p. 17. Brunnemann ad L. ſi cont. n. 7. Siehe oben §. 4. Note *n*).

§. 112.

Wenn der provocatoriſche Gerichtsſtand durch geſchehene Behändigung der Ladung befeſtiget, kann Provocat die Executiv-Klage, um ſolches zu beendigen, keinesweges wider den Provocanten anſtellen. In Churſachſen iſt es Provocaten vergönnet, jedoch wenn die Hauptklage bis auf die Hülfe gebracht worden, ſo ruhet einsweiln der provocatoriſche Gerichtsſtand.

Wenn nun die Provocation, wegen der §. 53. beſchriebenen Ausflüchte, wider den Gläubiger, welcher eine gerichtliche oder außergerichtliche Urkunde in Händen hat, eingereichet worden; So kann letzterer, weil das Rechtsmittel aus dem Geſetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, nach dem §. 28. und 42. nicht auf Anſtellung

der Klage gehet, seine Hülfsklage nach dem gemeinen Sächsischen Proceß, wider den Provocanten *h*) nicht übergeben *i*) um den provocantischen Gerichtsstand dadurch niederzulegen, sondern er muß, wegen der Ausflucht der Zuvorkommenheit *k*), wenn die Ladung *l*) ausgelassen und richtig behändiget worden, nach dem §. 35. den Ausgang der Provocation erwarten *m*). Welches aber in den Churfächsischen und zugehörigen Landen, da die Wiederklage zu jeder Zeit angestellet werden kann *n*), seinen Abfall leidet. Wenn aber Provocant von Provocaten in dem Hülfs-Proceß wirklich ausgeklaget; So ist an die Provocation nicht zu gedenken, bis Beklagter sich dieses Processes durch Bezahlung entbrochen hat *o*).

h) Wider einen dritten aber kann Provocant gar wohl klagen, und stehet ihm die Ausflucht der Zuvorkommung nicht entgegen. Siehe oben §. 35. Note *z*).

i) Strauch in diss. c. 8. th. 42. ist widriger Meynung, kommet aber daher, weiln er sich eingebildet, beyde Rechtsmittel giengen auf Anstellung der Klage, und, was den von ihm angegebenen Fall, in Sachen W. von Vippach, entgegen C. von Bosen, da Provocanten vor dem S. Hofgericht zu Jena im Jahr 1650. die Zahlungs-Ausflucht, wegen eines Darlehns, vorgebracht, betrift; So kann die Ausführung dieser Ausflucht auf Zeugen beruhet haben, welche aber, wenn Provocant keine Urkunden in Händen hat, in dem provocatorischen Proceß nicht nach dem §. 51., wie in dem Hülfs-Proceß zulaßig sind. Deswegen Provocat in solcher Sache, damit sein Principal nicht aus einer Hülfsklage in einen weitläuftigen förmlichen Proceß gezogen werde, die Hauptklage übergeben können.

Ohn-

Ohnerachtet Lauterbach in dissert. de nostr. rem. die, auf Anstellung der Hauptklage, gerichtete Schlußbitte nicht annimmet, und §. 54. n. 4. c. 6. also schreibet: naturae hujus remedii et communi DD. Sententiae repugnat, nulloque legis alicujus colore firmari potest; So behauptet er doch c. 7. §. 58. und c. 9. §. 72. die bejahende Sentenz, jedoch ohne Beyfügung eines einzigen Grundes, und berufet sich auf Zangern de except. P. 3. c. 26. n. 208. Carpzoven de proc. tit. 20. art. 4. n. 17. Ronchegall de duobus reis in Rubr. n. 23.

k) Oben §. 45. n. *f*).

l) In Sachen Johann Nicol Reicharts, zu Cöttendorf, Implorantens und Beklagtens, an einem, Adam Heinrich Schellers zu Mellingen, Implorates und Klägern, andern Theils hatte Implorant, wegen des, unter dem 2. Nov. 1735. an Implorates, wegen eines Anlehns, ausgestelleten Documents, den 24. September 1737. also innerhalb 2 Jahren, die Beschwerde, wegen nicht gezahlten Geldes, nicht in der Form einer Klage, sondern als eine blose Verwahrung, Protestation genannt, Gerichtlich angebracht, worauf denn keine Ausfertigung an Implorates erfolget. Dargegen übergiebet Implorat den 30. Junius 1738. die Schuldklage und bittet, Beklagten Reicharten zur Anerkennung der Schuldverschreibung vorzuladen. Als nun Kläger die Vorladung erlanget; So übergiebet Implorant eine Vorstellung zu den Acten, und berufet sich auf seine Protestation. Deswegen wird von dem F. S. Justiz-Amt Weimar beliebet, daß jeder Theil in der anberaumten Tagefahrt seine Klage wiederholen möchte, damit über beydes zugleich verfahren, und bey der Verschickung erkannt werden könnte. Ohnerachtet nun Kläger die Zuvorkommenheit, wegen der auf die Schuldklage ausgebrachten Ladung, vor sich gehabt; So ist doch demselben in dem Jenaischen Schöppen-Urtel

vom Jahr 1740. die Einlassung auf die Querel oder Protestation auferleget worden, worwider Kläger Läuterung eingewendet. Das Jenaische Urtel nimmet zum Entscheidungs-Grunde an, daß eine Protestation das Recht des protestirenden Theils aufrecht erhalte, und könnte die Nachläßigkeit des Richters, wegen unterlassener Ausfertigung, ihm nicht nachtheilig seyn. Da es aber hierbey nicht sowohl auf die Natur einer Protestation und die daraus entstehende Folge, als vielmehr auf die Erfordernisse, welche die Beschaffenheit jeder Rechtfertigung, wenn eine vor der andern einen Vorzug haben soll, ankommet, überdis die Rechte, wie sie oben §. 65. n. g) angeführet, klar verordnen, daß dem Inhaber der Schuldverschreibung die Querel Gerichtlich behändiget werde, und, daß solches unterblieben, sich Implorant, nach Masgebung seiner eingegebenen Schrift, mehr beymessen muß, als daß der Richter einer Nachläßigkeit, indem er um keine Ausfertigung angegangen worden, Judex autem in causis privatorum non nisi imploratus, experiri potest, L. 4. §. 8. Dig. de damno infecto, L. 25. §. 8. de aedil. Edict. Hopp ad Pr. Instit. de off. Jud. Wernher in Sel. Obs. for. p. 4. obs. 156. beschuldiget werden könnte; Als ist kein Zweifel, daß endlich auf die Vorkommenheit wird seyn erkannt worden, ob man wohl dieser Seits weiter nicht von der Sache unterrichtet ist.

ss) Ludovici in der Einleitung zum Civil-Proceß c. 6. §. 9. und 12. ist widriger Meynung, welcher aber von Rivinus in Spec. except. for. c. 4. n. 9. und 11. sattsam begegnet worden.

tt) Churfächsische erl. Proceß-Ordnung ad tit. 6. §. 1.

o) Eben dieselbe des nämlichen Ortes.

§. 113.

Provocat muß die Replic von Mund aus in die Feder ad Acta dictiren.

Nach fortgestelleter Provocation *p*) ist Provocat, als Beklagter, nach dem §. 7. und 18., schuldig sich einzulassen *q*). Wie nun ein solches in Sachsen von Mund aus in die Feder geschehen muß *r*); So kann Provocat seine Replic nicht schriftlich einreichen *s*), widrigenfalls er von Provocanten Ungehorsams angeschuldiget wird *t*).

p) Strauch in diss. ad nostr. Leg. c. 8. th. 41. giebet ein Formular an, dergleichen in der Beylage Num. II. zu finden.

q) Von den schriftlichen Schutzreden siehe §. 22. 23. 24. 25. 26.

r) Churſächsische Const. 1. und 9. P. I. Richter Vol. II. Conf. 210. n. 4. woselbst folgender Rechtsspruch: daß die von beyden Theilen in Schriften verfassete Gesetze vor eingebracht nicht zu achten, sondern sind, nach anderweiter Citation, die Klägere, sowohl Beklagter entweder in Person, oder durch einen hierzu gnugsam Gevollmächtigten zu erscheinen, dem Hofbrauch nach, mit dreyen abgewechselten Gesetzen, von Mund aus in die Feder, zu verfahren, und zum Urtel zu beschließen schuldig, darauf ferner ergehet, was Recht ist. V. R. W.

Sollte aber die Landesregierung den Schriftwechsel verstatten; So ist zu zweifeln, ob auf ein mündliches Verfahren erkannt werden würde. Von dem in Sachsen und besonders in Churſachsen üblichen mündlichen Verfahren, und in welchen Fällen desselben in Schriften zu verrichten, zum

Theil

Theil oder gänzlich nachgelassen sey. Siehe Kästnern in Delin. proc. ord. c. 34. §. 1. sqq.

s) Strauch in diss. ad. nostr. Leg. c. 8. th. 39.

t) Von den hier vorfallenden Ungehorsams-Beschuldigungen schlage den 9. 31. und 32. §. nach. Der gemeine Reichs-Proceß verstattet die Rechtliche Nothdurft in Schriften, Auth. offeratur C. de litis contestatione Cap. I. X. de libell. oblat.

§. 114.

Provocat mag sich der Ausflüchte, welche ihn von der Einlassung befreyen, bedienen,

Wenn Provocat solche Repliken, welche ihn, nach Art der Ausflüchte, der Einlassung überheben, (litis ingressum impedientes) u) wider die Provocation hat; So kann er solche vorbringen, und zuförderst darüber erkennen lassen x). Siehe oben §. 31. Note e).

u) diese können in Urkunden bestehen, deren Anerkennung Provocat verlangen muß. Da denn erkannt wird:

Würde Provocant den von Provocaten vorgezeigten Gerichtlichen Vertrag sub A. gebührlich anerkennen, immaßen ihm zu thun obliget; So ist Provocat auf die erhobene Provocation sich einzulassen nicht schuldig. Carpzov P. 1. Const. 17. def. 10. ingleichen in Processu tit. 14. art. 1. n. 56.

Sollte aber das von Provocaten vorgezeigte Document die Provocation nicht sofort niederlegen, und Provocant hätte solches, dem unerachtet, anerkannt; So müßte gesprochen werden:

Wenn

Wenn gleich Provocant das vorgelegte Document anerkannt; So wird doch derselbe nichts minder mit seinen darwider vorgeschützten zerstörlichen Ausflüchten billig zugelassen. Dannerhero ꝛc. Carpzov in Proc. tit. 14. art. 3. n. 25.

x) In Churſachſen muß zwar jeder Beklagter Bedingungsweise (eventualiter) sich einlassen. Weiln aber in diesem provocatorischen Gerichtsstande die erstere Ladung nicht unter einer gewissen Verwarnung §. 6. ausgelassen wird; So hat er sich keiner nachtheiligen Sentenz zu befürchten.

§. 115.

und in deren Ermangelung den Krieg Rechtens befestigen.

Da' nach dem §. 33. der provocatorische Proceß aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, ein solcher ist, wo alle Rechtliche Gebräuche beobachtet werden müssen, insgemein ordinarius genannt; So muß Provocant sich ordentlich einlassen y).

y) Strauch in diss. ad nostr. Leg. c. 7. th. 36. ist widriger Meynung, weiln er geglaubet, das Rechtsmittel aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, gienge auf Anstellung der Klage, und wäre daher keine Einlassung nöthig. Endlich gestehet er, c. 8. th. 42. daß Provocat sich zuweilen auf des Provocantens Ausflüchte einlassen könne, und führet zu solchem Ende den in Schuldsachen, wegen versprochener Morgengabe, bey dem Fürstl. Sächsischen gesammten Hofgericht zu Jena, zwischen den Vormündern des Herrn Grafens

fens zu Schwarzburg-Rudolstadt und einem von Tangel im Jahr 1652. vorgefallenen provocatorischen bereits oben §. 42. Note y) berührten Proceß zur Erläuterung an, indem Provocat von Tangel sich auf die Ausflüchte eingelassen, und Provocantens Vormündere Kläger Stelle im Fortgange des Processes vertreten müssen. Daß Strauch die Einlassung nicht zugeben wollen, entspringet aus dem angenommenen falschen Satze, als ob dieses Rechtsmittel zur Schlußbitte habe: Provocat soll seine Klage anstellen. Ohnerachtet nun solches nach der Natur dieser Provocation nicht bestehet; So könnte doch, wenn auch auf Anstellung der Klage gebeten wäre, solches die Einlassung nicht verhindern, damit man wisse, ob Provocat die Ausflüchte zugestehet, und es daher der Anstellung der Hauptklage nicht bedürfe. Da aber die Schlußbitte dieser Provocation von dem, was bey der Aufforderung aus dem Gesetz der Berühmung, besage §. 28. gebeten zu werden pfleget, sich eben hierinnen unterscheidet, und der größte Nutzen auf Seiten Provocantens darinnen bestehet, daß er die Anstellung der Hauptklage durch die Ausflucht nach dem §. 112. verhindern kann; Als muß, da ohnedis keine Rechtfertigung ohne Einlassung gedacht werden mag, von Provocaten die Kriegsbefestigung geschehen.

Lauterbach in dissert. de nostr. remed. c. 9. §. 76. will von keiner Kriegsbefestigung was wissen, räumet aber ein, Provocat müsse sich einlassen, und bestärket solches mit einer Sentenz beym Carpzov in Proc. tit. 20. art. 4. n. 23.

§. 116.

die bejahende Kriegsbefestigung

Ist die Kriegsbefestigung ohne Beyfügung einer Replic bejahend abgefasset worden; So wird

so.

sogleich auf Bekräftigung der angebrachten Ausflüchte erkannt z). Dargegen, wenn Provocat eine Replic angehänget; So muß ihm der Beweis derselben, mit Vorbehalt des, Provocanten, zustehenden Gegenbeweises, nachgelassen werden.

z) Lauterbach in dissert. de nostr. remed. c. 9. §. 76. n. 2.

§. 117.

oder die verneinende.

Hingegen, wenn die Einlassung verneinend ausgefallen; So wird sodann nach dem §. 49. oder 52. und 53. auf Beweis und Gegenbeweis erkannt.

§. 118.

Erinnerung.

Bey dem Beweis und Gegenbeweis können gar viele Seltenheiten vorfallen, welche aber nach den gemeinen Grundregeln des Processes beurtheilet werden müssen, und folglich zur gegenwärtigen Abhandlung nicht gehören. Jedoch verhoffet man, es werde dem Leser nicht misfallen, ein und die andere Anmerkung, zumahl zur Fortsetzung der oftangezogenen Provocationssache, mit zu nehmen.

§. 119.

Provocant kann von Provocaten keine Herausgabe der Urkunden verlangen, sie wären denn als gemeinschaftlich anzusehen.

Da Provocant Kläger ist §. 7.: So kann er nach der Regel, bey dem zu führenden Beweis, keine

Her-

Herausgebung der Urkunden von Provocaten fordern *a*), es wäre denn ein Fall nach der Ausnahme, vorhanden; z. E. Provocant verlange gemeinschaftliche Urkunden, oder, nach der neuesten Churſächsischen Proceß-Ordnung *b*), Provocaut habe ein Intereſſe dabey.

a) L. 4. et 8. Cod. de edendo. Lauterbach in diſſ. de noſtro remedio c. 9. §. 67. n. 14. hält Provocanten aus dem Geſetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, mehr vor einen Beklagten, deswegen behauptet er auch, Provocant könne ſich der Rechtswohlthaten, welche einem Beklagten zukommen, bedienen, und drücket ſeine Gedanken n. 17. folgendermaßen aus: ſed ipſe, tanquam reus, poteſt ab adverſario petere editionem inſtrumentorum penes ſe (es ſoll heißen: illum) exiſtentium. Siehe Gail I. obſ. 9. n. 9. Anton Gabriel Lib. 2. tit. de act. Concl. 6. n. 43. et in dubio pro ipſo eſt pronunciandum. Siehe Contard in L. diff. c. 5. n. 8.

Das Provocant nicht Beklagtens Stelle vertrete, iſt oben weitläuftig bewieſen worden, kann auch nimmermehr ſeyn, da nicht Provocant, ſondern Provocat den Krieg Rechtens befeſtiget. Und, wenn auch Provocant, wegen der vorzubringenden Ausflüchte, vor einem Beklagten gehalten werden könnte; So wird er doch durch Einreichung der Provocationsklage eben ſowohl Kläger, als wenn der Beklagte, wegen ſeiner Ausflüchte, ſich der Wiederklage bedienet, Käſtner in delin. Proc. ordin. C. 30. §. 3. Ueberhaupt wird man Lauterbachen am beſten widerlegen, wenn man ſaget, Excipiendo reus fit actor. L. 1. Dig. de exc. Denn da beſchäftiget ſich ein Provocant aus dem Geſetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, in der

Pro-

Provocation lediglich mit denen habenden Ausflüchten, mithin ist er ja in doppelter Aussicht ein Kläger, nämlich einmal in Betracht der Provocation überhaupt, und dann als ein excipirender insondere.

b) ad tit. 26. §. 1.

§. 120.

Zum Exempel, die, wegen des Contracts, zu Papier gebrachte Punctation, und die daraus gefertigte Urkunde.

Provocant kann nach dem §. 70. die Ausflucht des nicht erfülleten Handels durch das provocatorische Rechtsmittel ausführen, mithin, wenn zu seinem Behuf die Herausgebung der anfänglich entworfenen Punctation, welche die Ausflüchte wider die daraus gefertigte Urkunde an Hand giebet, z. E. wenn die bestätigte Urkunde mehr in sich hält, als der unterschriebene Aufsatz *c*), dienet, mag er nach dem §. 119. verlangen, daß Provocat ihm solchen Aufsatz, als ein Document, welches beyden Theilen gemein, bey dem Gegenbeweis-Verfahren herausgebe.

c) Confer. Codex Fabrianus L. 4. tit. 16. def. 24. Cap. 1. X. de fide instrum. Carpzov P. 1. Const. 17. def. 44. Sollte der Entwurf auf Löschpapier geschrieben worden seyn; So ist doch solches nicht zu verwerfen, wenn nur die übrigen Erfordernisse vorhanden. Berger in El. proc. exec. §. 21. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 3. n. **. pag. 43.

§. 121.

Provocat muß als eine gemeinschaftliche Urkunde das Handelsbuch vorzeigen.

Ein Handlungsbuch ist als eine gemeinschaftliche Urkunde, oder nach der Churſächsischen Proceß-Ordnung, eine solche, woran Provocant ein Interesse hat, anzusehen. Solchem nach muß Provocat dasselbe dem Provocanten vorlegen *d*), widrigenfalls diejenigen Artikul, bey welchen es angezogen worden, vor eingeräumt gehalten werden *e*). Wobey die Frage entstehet; Ob Provocat, wenn die Vorzeigung geschiehet, sein Handelsbuch in diesem gegenwärtigen Fall zu beschwören schuldig? die Antwort ist in dem Bescheide, welche Beyl. No. XII. beygefüget ist, enthalten. Findet sich nun das vorgelegte Document z. E. das Handelsbuch, zum Theil falsch; So kann es Provocat nicht vor sich anziehen *f*).

d) Schilter Exerc. 7. th. 35. Käſtner in delin. proc. ord. c. 30. §. 4. pag. 157. am Ende desselben. Rivinus in enunc. 6. ad tit. 26. Will aber Provocat sein Handelsbuch außer dem einheimischen Gerichtsstande nicht vorzeigen, so muß er provocantischem Beystande die Terminskosten bezahlen. Siehe die Beylage No. XI. Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden, c. 13. §. 592. p. 236.

e) auf solche Art fiel das, über das in Provocations-Sachen J. G. wider E. N. verhandelte Productions-Verfahren abgefassete Urtel sub. No. X. aus.

f) Carpzov P. 1. Const. 17. def. 39. n. 1. L. placuit. 29. dig. de Vsuris, L. una est via. 18. junct. L.

per

per fundum 11. Dig. de servit. rust. praed. L. stipulationes 72. L. quum ex causſa 139. de verb. oblig. Codex Fabrianus L. 4. tit. 16. def. 29.

§. 122.

Der Beweis ist entweder unvollkommen,

Der *g*) vollführte Beweis kann entweder vollkommen, oder nicht vollkommen seyn; Im letztern Fall ist der Beweis ein halber *h*), oder weniger, als ein halber *i*). Wenn nun der Beweisführer zur Hälfte erwiesen, wird auf den Erfüllungs-Eid *k*) erkannt, hingegen in dem andern Fall auf den Reinigungs-Eid *l*).

g) Ehe über den Beweis und Gegenbeweis, nach geschehener Eröfnung der Gezeugnisse, erkannt wird, muß das Hauptverfahren zu den Acten kommen, wovon die in Sachen S. C. G. und E. N. eingereichten Gesätze zu mehrerer Erläuterung in den Beylagen No. XIII. XIV. XV. XVI. XVII. XVIII. und XIX. dienen. Sollte der Beweis unvollkommen seyn, und die Beschaffenheit der Sache ließe nicht zu, daß der Richter auf den Eid verabschieden könne; So wird Provocant mit seinem Suchen ab, und, Falls Provocat die Hauptklage einreichete, oder es wird sofort in der Hauptsache entscheidend gesprochen, in die Wiederklage erwiesen. Also ist möglich, daß Provocant sich einer Wiederklage bedienen könne. Siehe oben §. 15. Note *f*). Eigentlich kann kein Kläger eine Wiederklage anstellen. Estor in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichs-Processes Tit. 292. §. 2283. Weiln aber Provocant aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, sich nur einer Vorklage bedienet, welche denn keine Wiederklage

zu nennen, obschon der Gehalt einerley ist; So kann daher Provocant zu einem Wiederkläger werden. Dieses ist aber nur nach dem Sächsischen Proceß zu verstehen. Allein, nach dem gemeinen Rechte, wenn eine Provocation aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, übergeben wird, kann Provocat in der Tagefahrt seine Hauptklage zu den Acten reichen, damit über beyde verfahren und geurtheilet werden möge, mithin fället alle Wiederklage weg. Oder vielmehr deswegen, weil vergönnet, beyde Klagen zugleich zu verhandeln; So ist keinem Theil benommen, sich der Eydes-Zuschiebung oder Zeugen zu bedienen. Ist dieses vergönnet; so bleibet nichts übrig, warum ich die Provocation nochmahln in der Wiederklage aufwärmen wollte. Aber nach gemeinem Sächsischen auch Churſächs. Recht, wenn nämlich in Churſachsen die Vorklage, wegen abgeurtelter Hauptsache einsweilen ruhen muß, kann sich der Fall ereignen, und besonders nach gemeinen Sächsischen Rechten, daß Provocant sich der Eides-Ansinnung oder des Beweises mit Zeugen in der Wiederklage zur Fortsetzung derer, in der Provocation, angebrachten Ausflüchte bediene.

h) Codex Fabrianus L. 4. tit. 1. def. 4. n. 7. woselbst die Worte also lauten: Semiplena probatio dicitur, si vel unus testis adsit, dummodo integrae existimationis, nec contraria ulla praesumtione is, qui testem habet, oneretur. Dergleichen Umstand kann sich auch bey denen, zur Anerkennung, vorgelegten Urkunden äußern.

i) Codex Fabrianus an angeführtem Orte, n. 9. et def. 18. per tot. Nam, inquit, si qua vel minima praesumtio sit contra testem, vel contra producentem, non potest videri semiplena probatio. arg. c. 1. de praescript. in 6.

k) Viele

k) Viele verlangen mehr, als halben Beweis, und außer einem Zeugen auch noch das Daseyn redlicher Vermuthung. Codex Fabrianus an angezogenem Orte n. 8. und der angeführte L. testium 18. Cod. de test. Carpzov P. 1. c. 23. def. 5. und P. 2. C. 6. def. 16. die hierher gehörige Sentenz, wenn der Beweisführer, des halben Beweises ohnerachtet, zum Erfüllungs-Eide nicht kommet, giebet Estor in dem Unterricht von Urteln und Bescheiden, c. XIX. §. 797, p. 315. an.

Carpzov P. 1. Const. 14. def. 7. et de Processu, tit. 12. art. 2. n. 87. hat folgenden Rechtsspruch: Würde Kläger des ersten Zeugen gethane Aussage mit seinem leiblichen Eide bestärken, und also zur Erfüllung schwören, immaßen ihm zu thun gebühret; So erscheinet daraus soviel, daß er dasjenige, so ihm zu beweisen obgelegen, zur Nothdurft erwiesen und beygebracht. Derowegen ꝛc.

l) Das allgemeine und besondere, in welchen Fällen eher auf den Erfüllungs- oder Reinigungs-Eid, oder auf keines von beyden erkannt werden könne, wird nicht nöthig seyn, anhero zu wiederholen, da hiervon in den Handbüchern weitläuftig gehandelt wird. Bey der Provocationssache C. G. und E. N. hatte Provocant zur Bestärkung der gezahlten 500. Thlr. — — die, ohne Jahr und Tag, ausgestellete Quittung in Händen, deshalben, weil den Erben des Provocantens die Richtigkeit der geschehenen Ueberzahlung nicht so gut als der einen Provocatin, welche die Quittung unterschrieben, beywohnen konnte; So wurde der letztern der Reinigungs-Eid des Wahrseyns auferleget. Siehe die Beylagen sub No. XVIII. und XIX. zumaln angeregte Quittung keinen halben Beweis ausmachete. Wenn Provocant die Ausflucht der Arglist, oder gemisbrauchten Blanquets §. 100. nur wahrscheinlich dargethan hätte; So muß Provocaten

der Reinigungs-Eid auferleget werden. Ludovici im Civil-Proceß c. 3. §. ult.

§. 123.

oder vollkommen.

Wenn aber Provocant seine Ausflüchte vollkommen erwiesen §. praec. und Provocat hat in dem Gegenbeweis durch die Replic selbige nicht abgelehnet, oder Provocat hat den vermeinten Grund der Klage §. 52. gar nicht dargethan; So wird auf Bekräftigung der Ausflüchte *m*) gesprochen *n*).

m) Lauterbach in dissert. de nostr. remed. c. 9. §. 79. n. 1.

n) Und wenn zuförderst auf Ablegung eines von den §. 122. angebenen Eiden das Rechtliche Erkänntnis ausgefallen wäre; So kann doch diese Clausul mit angehänget werden. Siehe Beylage No. XVIII.

§. 124.

Bey- und Endurtel den Erfüllungs- oder Reinigungs-Eid betreffend.

Wie erkannt werden müsse, wenn das Rechtliche Erkänntnis nach geendigtem Beweis und Hauptverfahren dem Provocaten den Reinigungs-Eid auferleget, lehret die Beylage *o*). Hingegen, Falls Kläger diesen Eid ablegen soll, so lautet die Sentenz also:

Würde Provocantens Principal sich eidlich reinigen, und, daß ꝛc. schwören, immaßen

maßen ihm zuförderst zu thun oblieget; So hat derselbe dasjenige ꝛc.

Wäre aber das Urtel auf den Erfüllungs-Eid zu richten, müßte solches auf nachstehende Art und zwar in Ansehung des Provocantens abgefasset werden:

Würde Provocant, daß ꝛc. vermittelst Eides erhalten, und also zur Erfüllung schwören, immaßen ihm zu thun gebühret; So erscheinet daraus so viel, daß er dasjenige, so ihm zu beweisen obgelegen, zur Nothdurft erwiesen und beygebracht, derowegen ꝛc.

im Gegentheil in Betracht des Provocatens:

Würde Provocat, daß er ꝛc. mit ꝛc. gebühret; So ist Provocant ꝛc. nicht befugt, im übrigen aber hat derselbe dasjenige ꝛc.

Wäre die Provocationssache dergestalt beschaffen gewesen, daß Provocat, wegen der Replic, den Beweis geführet, und Provocant habe sich des Gegenbeweises angemaßet; So können nach obigen Formuln die Rechtssprüche gar leicht eingerichtet werden. Uebrigens ist hierbey annoch zu merken, daß nicht allezeit ein Endurtel, sondern wegen Ablegung dieses oder jenen Eides ein Beyurtel abgefasset wird. Wegen des Erfüllungs-Eides wird gesprochen:

daß zuförderst — Principal, daß er ꝛc. eidlich zu erhalten, und also zur Erfüllung zu schwören schuldig, worauf in der Sache ferner ergehet, was Recht ist.

In Ansehung des Reinigungs-Eides:

Daß zuförderst — Principal, nach vorgehender scharfen Verwarnung vor der schweren Strafe des Meineides, sich eidlich zu reinigen, und, daß er ꝛc. zu schwören schuldig, ferner darauf zu beschehen, was Recht ist.

o) Beylage No. XVIII.

§. 125.

Befolgung des pur ausgefallenen Endurtels.

Wäre das Endurtel, daß Provocant mit denen Ausflüchten wider Provocatens Zusprüche gesichert seyn sollte, erfolget, und Provocant hätte ausgeführet, daß er über die nunmehro getilgte Hauptpost, derenthalben Provocat eine Urkunde in Händen hat, vermöge der nachhero gefundenen Quittung, ein ansehnliches *p*) heraus bekommen müßte *q*); So ist Provocanten nichts im Wege, daß, wenn rechtskräftig darauf erkannt worden, er in diesem Gerichtsstande *r*) die Bezahlung suche *s*). Besser aber ist, wenn das Endurtel ausdrücklich darauf mit gerichtet worden, welches auf die Maße, wie man §. 28. angegeben, angehet. Denn im ersten Fall ist nöthig, daß man, Kraft des rechtskräftigen Urtels, eine neue Imploration einreiche, damit zuförderst, wegen der Hauptsache, namentlich erkannt werde, und sollte außerdem doch wohl ein, der Weitläuftigkeit, ergebener provocatorischer Sachwalter, dem Provocanten noch erst allerley Schwierigkeiten zu machen wissen, welches aber zu vermeiden, wenn,

wie

wie insonderheit §. 33. Note o) enthalten, in der Tagefarth bey dem Rechtlichen Einbringen die Schlußbitte auf das, was die Natur der Hauptsache mit sich bringet, zugleich und mit ausgedrückten Worten darauf mit gerichtet wird, gestalt die Provocation das Mittel ist, welche zu dem Endzweck führet, der Endzweck aber hier ein doppelter ist, nämlich, daß der Provocant nicht nur, wegen derer Ausflüchte gesichert seyn, sondern auch die Wirkung von der Gesicherung genießen möge, mithin bey den Urtelssprechern kein Bedenken vorwalten kann, auch beyderley Endzweck und dessen Wirkung zugleich zu erkennen.

p) Als in Sachen G. wider N. haben Provocanten gleich anfänglich in der Provocation angegeben, daß sie 171 Thlr. 2 gr. — über gezahlet hätten.

q) Berlich Decis. 42. n. 6. Richter Vol. I. P. 2. Cons. 13. n. 38. am Ende.

r) Z. E. durch Anlegung eines Arrestes auf einige, dem Provocaten zustehende Geldere oder andere Habseligkeit, welche Verkümmerung um so viel eher zu verfügen, als ein Richter, Amtshalber, bedacht seyn muß, daß des Richterlichen Amts nicht gespottet werden möge. Hat aber Provocat nichts eigenes unter dem provocatorischen Gerichtsstande; So ergehen gewöhnliche Hülfsbriefe an die Gerichte, worunter er gesessen.

s) L. 32. Dig. de rebus creditis. Mithin ist Lauterbach in dissert. de nostro remed. c. 9. th. 79. n. 7. wenn er schreibet: Specialem vero non desiderat executionem, sed absque ope judicis trahit ipso facto secum suam executionem, uti in simili

loquitur. Contard de L. diff. c. 5. n. 148. Münden de L. diffam. c. 5. §. 6. n. 13. Blarer de L. diff. c. 11. n. 3. außer obigem Fall anzunehmen und so zu erklären, daß die Ausflucht rechtskräftig abgeurtelter Dinge Provocanten wider Provocaten selbst schützet. Freylich schützet sie ihn, aber es kostet, wie im Text enthalten, eine neue Implo-ration, die mit einer förmlichen Klage viel ähnli-ches hat; und wie ein vorsichtiger Richter alles wohl zu erwegen hat, wenn er zu der Hülfe ver-schreiten soll; Also muß der Provocant sich gefal-len lassen, wenn der Richter erst zur eigenen Ver-wahrung, die Umstände näher betrachtet, nämlich; (causae cognitionem) anstellet, und also ists mit der Lauterbachischen Lehre noch keinesweges ausgemachet.

§. 126.

Gegen eine widrige Sentenz kann man sich der bekann-ten Rechtswohlthaten bedienen.

Daß jeder Theil bey diesem provocatorischen Gerichtsstande sich wider ein beschwerliches Urtel der bekannten Rechtswohlthaten, um die Rechts-kraft abzuhalten, bedienen könne *t*), wird wohl niemand läugnen. Was aber hierbey zu beobach-ten, ist von andern sattsam ausgeführet.

t) Lauterbach in diss. de remed. nostr. c. 9. §. 79. n. 5. und 6.

§. 127.

Die Verjährung des provocatorischen Rechtsmittels, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend.

Da die Rechtlichen Schutzreden, so in Form einer Klage vorgetragen werden, der Verjährung unter-

unterworfen *u*); So ist kein Zweifel vorhanden, daß diejenigen Wirkungen, welche zu erfolgen pflegen, wenn man die habenden Rechtlichen Ausreden nicht innerhalb der von den Gesetzen bestimmeten Zeit vorträget, auch bey diesem provocatorischen Rechtsmittel vorkommen. Woraus denn erhellet, daß die Anstellung dieser Provocation keine willkührliche Handlung ausmache *x*).

u) Estor in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichs-Processes T. 3. §. 40. p. 16.

x) Claproth in dissert. de rebus merae facultatis Göttingen 1745.

§. 128.

In Churſachſen kann man ſich der Eides-Anſinnung bedienen, welches aber alsdann wegfället, Falls man erſt die Hülfsklage erwartet, und ſodann dazu greifen will.

In Churſachſen hat derjenige, welcher das provocatoriſche Rechtsmittel aus dem Geſetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, anſtellet, den Vortheil, daß er ſich der Eides-Anſinnung bedienen kann. Dahingegen, wenn die Anſtellung der Hülfsklage geſchehen, und er ſich dieſer Schutzreden, als Ausflüchte, welche ihn berechtigen, ſich auf Klägers Vorbringen nicht einzulaſſen, bedienen will, er zu der Gewiſſensrührung nach der Churſächſiſchen erl. Proceß-Ordnung *y*) nicht greifen mag *z*).

y) ad tit. XI. §. 1.

z) Käſtner in delin. Proc. ord. c. 20. §. 6.

§. 129.

§. 129.

Der Beschluß von dem großen Nutzen, wer sich dieses Rechtsmittels bedienet.

Ob nun wohl, nach der allgemeinen Regel §. 53. die Ausflüchte, welche in diesem Provocations-Proceß zuläßig, nach der Strenge des in den Sächsischen Landen von Alters hergebrachten Hülfs-Processes einzuschränken sind; So findet man doch, daß, wenn die Rechtfertigung einmal in den Gerichten anhängig, die sonsten sogleich erforderliche Sonnenklare Bescheinigung nicht so vollkommen, als in dem Hülfs-Proceß, verlanget *a*), und dahero bald auf den Erfüllungs- bald auf den Reinigungs-Eid erkannt wird. Hieraus erhellet der Vortheil dieser Provocation, daß nämlich Urkunden, die nicht von vollkommener Art und in dem Hülfs-Proceß nicht allezeit statt finden, dabey angebracht werden können, §. 122. und überhaupt dem Schuldner mehrere Nachsicht *b*) verstattet wird, seine Ausflüchte zu bescheinigen, §. 53. Note *y*), nicht weniger Provocant, wenn er einige Documente vor sich hat, sich auch des Beweises mit Zeugen, welche sonst in dem Hülfs-Proceß nicht zuläßig *c*), bedienen darf, §. 51. mithin ist gar leicht einzusehen, daß die Erinnerung des Schilters *d*), welche Berger *e*) verwirft, in der Anwendung und Ausübung nicht geringe Dienste leistet, und dieses beschriebene Provocationsmittel gedruckten Schuldnern, die Wechselschuldnere ausgenommen, gleichsam ein Schutzgott ist, und kein Grund vorhanden, warum man solches, wie Wernsdorf in der oftbesagten Abhand-

lung

lung thut *f*), blos auf die vergänglichen Ausflüchte einschränken, und zur Behauptung einer solchen Einschränkung das Römische Recht zu Hülfe nehmen wollte, zumaln **Wernsdorf** selbst zugiebet *g*), daß das Römische Recht von diesem provocatorischen Mittel nichts weiß, sondern dasselbe von denen Rechtslehrern Deutschlandees nach und nach erzwungen und eingeführet, oder wie **Estor** *h*) schreibet, aus dem L. 28. Dig. de fidejuss. gezimmert worden, und dahero vergeblich ist, solches mit Anrufung des **Ulpians**, oder der Rechts-Regel: extraordinaria remedia cessant, si adsunt ordinaria, verdrängen zu wollen, sondern, wenn man die Sache mit Reguln heben will, müssen es solche seyn, welche aus dem Sächsischen Hülfs-Proceß entspringen, uud sich auf denselben schicken. Wir haben aber dergleichen keine, als allein den bekannten Satz: daß im Hülfs-Proceß keine anderen Ausflüchte, als solche, welche durch richtige Urkunden, oder aus gerichtlichen Acten und des Gegentheils eigenem Geständnis sofort dargethan werden, statt finden, ingleichen, daß durch die Wiederklage der Schuldklage kein Eintrag geschehen solle. Nun aber begehret weder ein Provocant aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, noch ein Wiederkläger, den Hülfs-Proceß aufzuhalten; Was bedarf es also wohl der Einschränkung auf die blos vergänglichen Ausflüchte, da wir in Churfachsen den klaren Buchstaben in der erl. Proceß-Ordnung vor uns haben, daß alle und jede Ausflüchte, welche nicht wider die Schuldklage gebrauchet werden, durch die vor, mit und

wäh-

währender Schuldklage anzustellende Wiederklage, ohne Unterschied, ob sothane Ausflüchte vergänglich oder nicht vergängliche sind, ausgeführet und erörtert werden sollen? Was aber mittelst der Wiederklage vergönnet ist, das ist auch bey dem provocatorischen Proceß erlaubet, weiln beyde mit einander verwandt sind.

a) Z. E. die Herausgebung der Urkunden. Siehe oben §. 121. welche in dem Hülfs-Proceß nicht gefordert werden mag. Griebner in Proc. L. 2. c. 4. §. 7. n. b) die Vorlegung des Handelsbuches, Wernher P. 1. obs. 42.

b) Mevius P. 3. dec. 319.

c) Berlich P. 1. concl. 84. n. 80. Ueberdis kann sich Provocant der Anerkennung durch Zeugen bedienen, welche eigentlich in dem Hülfs-Proceß nicht statt hat. Schaumburg in princ. prax. jurid. jud. L. 2. c. 2. §. 12. n. **. p. 63. allwo angezeiget wird, wie dieser letztere Satz von Bergern in El. proc. exec. §. 26. Lynkern dec. 404. Wernhern Vol. VII. in Supplem. p. 110. und in enunc. 165. gemindert werde.

d) in Praxi for. Exerc. 13. th. 19. wozu auch Berlich P. 1. concl. 84. n. 99. rathet, und daselbst auch der angeführte Zanger de except. P. 3. c. 26. n. 192. bis zu 208. Schultes obs. 33. n. 1. Pistoris quaest. 15. n. 2. P. 4. Heigius quaest. 8. n. 4. und 5. P. 2.

e) Siehe oben §. 44.

f) §. 15. p. 27.

g) §. 9. und 10. pag. 18. und 19.

b) in

b) in dem Unterricht von Urtel und Bescheiden §. 1256. pag. 660.

§. 130.

Dieser Nutzen fället bey Provocationen, so nicht gegen klare Briefe und Siegel gehen, weg.

Alle diese Exempelsweise angeführten Ausflüchte können, wegen eines zu befürchtenden ordentlichen Processes, eben sowohl durch dieses beschriebene Rechtsmittel vor Gerichte angebracht werden, als solche wider klare Briefe und Siegel statt haben, immaßen es alsdenn keiner Einschränkung der provocatorischen Ausflüchte §. 53. bedarf, sondern alle und jede die Sache selbst angehende Ausreden sind dazu hinlänglich *i*). Jedoch wird Provocant keinesweges den §. 129. bemerkten Vortheil durch voreilige Erörterung derer Schutzreden genießen, indem er die Ausflüchte durch den Gegenbeweis ausführen mag, wobey er aber doch das voraus hat, daß, wenn Kläger den Grund seiner angestelleten Klage nicht erweiset, die Entbindung von der Klage erfolgen muß. Hergegen, Falls Provocant das Rechtsmittel aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, ergreifet, derselbe Gefahr laufen muß, daß ihm die Ausflucht, welche er nicht dargethan, aberkannt, und er gar leicht in die Unkosten vertheilet werden könne.

i) talem casum suppeditat contravindicatio, quae est exceptio dominii, L. 16. Dig. de publ. in rem actione, a reo instituta, contra se rei vindicationi oppo-

oppoſita qua ille, ſe dominum rei vindicatae declarari, cupit. Aſt declaratio dominii per inſtitutionem judicii provocatorii non ſequitur, quum ſecundum §. peritum ita ſit faciendum, ut exceptionis declaratio fiat, niſi declaratio dominii petito, ut exceptio declaretur, expreſſe ſit annexa. Siehe oben §. 28. Der Sitz der Contravindication iſt in §. 1. Inſtit. de action. L. 15. Cod. de rei, vind. L. 14. de probat. et L. 39. de lib. cauſſa. Siehe Joh. Heinr. Bergern in diſſert. de contravindicatione.

Beylagen.

Verzeichnis der Beylagen.

No. I. Provocatorische Klage ex L. si cont. ob errorem calculi et factam solutionem, ad §. 45. 98. und 107.

No. II. Provocationssatz, ad 45. und 112.

No. III. Resolution auf die eingereichte Executiv-Klage an die Niedneriſchen Erben zu Naumburg ob praeventionem, ad §. 45. und 46.

No. IV. Antwortsschreiben des Judicii requisiti, wegen verweigerter Insinuation der an Provocaten ausgelassenen Citation ad §. 111.

No. V. Ferneres Schreiben der Academischen Gerichte zu Apolde an den Stadtrath zu Naumburg, mit Bitte, die Ladungen insinuiren zu lassen, zu eben demselben §.

No. VI. Hochfürstliches Rescript, ad §. 35.

No. VII. Anderweitiges hochfürstliches Rescript, auf erhobene unterthänigste Berufung wider das erstere.

No. VIII. Bescheid auf die zu den Acten dictirte Ungehorsams-Beschuldigung.

No. IX. Jenaisches Schöppenstuhls-Urtel, nach erfolgter Kriegsbefestigung.

No. X. Anderweitiges Jenaisches Urtel, wegen geschehener Production, auch verlangter

Edition und Recognition der bey dem Beweis, angeführten Urkunden ad §. 121.
No. XI. Leipziger Schöppenstuhls-Urtel, auf die, von Provocaten wider vorstehende Sententz eingewandte Läuterung ad §. 121.
No. XII. Bescheid über die erfolgte Edition des Handelsbuches sub D ad §. 121.
No. XIII. Exceptionssatz bey dem Hauptverfahren ad §. 122.
No. XIV. Extract des provocatischen Handelsbuchs sub D ad §. 122.
No. XV. Replic und Salvationsschrift des Provocanten ad §. 122.
No. XVI. Duplic des Provocatens zu ebendemſ. §.
No. XVII. Triplic Provocantens zu ebendemſ. §.
No. XVIII. Das über die Disputir-Gesätze eingeholte Leipziger Schöppenstuhls-Urtel ad §. 86. 94. 122, 123 und 124.
No. XIX. Hällisches Schöppenstuhls-Urtel, wegen der von Provocaten, eingewandten Läuterung ad §. 94. und 122.
No. XX. Entwurf einer andern Klage über obiges Factum ad §. 98. und 107.
No. XXI. Exempel einer Provocation ex L. si cont. ob praescriptionis exceptionem ad §. 78. und 107.
No. XXII. Urtel der Schöppen zu Leipzig ad §. 74.
No. XXIII. *a*) et *b*) Urtel des Consistorii zu Leipzig.
No. XXIV. Allergnädigstes Generale, wegen Assirion der Edictal-Citationen ad §. 31.

Bey-

Beylagen.

No. I.

Provocations-Klage aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, wegen eines Rechnungs-Irrthums und beschehener Bezahlung.

Ew. ꝛc. ist annoch hochgeneigt erinnerlich, und geben auch die vorhandenen Acta einige mehrere Nachricht, was maaßen des Defuncts Ernst Niedners Sohn zu Naumburg mit Beyhülfe des ehemaligen Stadt-Schuldheißen Sonnenschmids und des Herrn Cammer-Procurators Keßlers, als welcher leztere von des Ernst Niedners hinterlassener Witwe eine Vollmacht in Händen gehabt, mich am 7. Merz abgewichenen Jahres einmal, wegen eines Wechsels à 246 Thlr. 18 gr. — und das anderemal, wegen 413 Thlr. 6 gr. — laut Wechsels sub B. 161. Thlr. 22 gr. laut Wechsels sub C. in Klage genommen, und theils durch List und Uebereilung, theils aber durch die Schärfe dahin gebracht, daß ich der Niedneriſchen Witwe eine Summe von 822 Thlr. — — zugestehen, und mit sammt meiner

Frauen darüber gerichtlichen Consens ausstelleu müssen, nach welchem ich nächstkommende Peter-Paul-Messe 122 Thlr. — und das übrige in folgenden Jahren bis 1744. Tageweise zahlen soll. Denn so haben selbige Klägere und Beystände, nach beschehenem Erscheinen und Wechsel-Recognition mir nur allzuhart zugesetzet, und von nichts als einem Arrest, bey dem Gerichtsknecht, so lange, bis der letzte Heller bezahlet sey, gesprochen, welcher ihm auch Gerichtswegen zugestanden worden, da ich hingegen gnüglich und hinlänglich nicht gehöret worden, ob ich gleich vorgestellet und gebeten, wie ich, oder vielmehr mein Sohn, Christian Gerlach, welcher eigentlich die Handlung getrieben, und die Wechsel mit Zuziehung meiner von sich gestellet, die Quittungen über die Bezahlung in Händen hätte, und noch allenfalls durchs Niedneriſche Handelsbuch, sothane Bezahlung sich ergeben müßte, dahero mir denn zur Production der Quittungen mein Sohn und Zeit zugelassen werden möchte, immaßen ich selbige in continenti beybringen wollte, daß ich also ganz bestürzt und übertäubt in die Vergleichsweise vorgeschlagene Ausstellung der Gerichtlichen Obligation und Verpfändung meines Vermögens auf 822 Thlr. — einwilligen müssen, um nur in meinem so hohen Alter des, meiner Gesundheit so schädlich, als höchst prostituirlichen Arrestes zu entgehen, worauf denn endlich ferner mein Eheweib sofort beygeholet, und von dem gegentheiligen Beystande S. als welcher sich sogleich zum Curatore aufgeworfen und constituiren lassen, zu sothaner Einwilligung in die Gerichtliche Obligation und Pfand-

Ver-

Verschreibung durch allerhand Vorstellungen und heftige Bedrohungen, daß ich sonst nicht ehender aus den Gerichten wegkommen würde, gleichfalls überredet und forciret, noch weiter aber, um die Sache auf Seiten Niedners desto fester zu setzen, einen Vergleich und Donation sub + aufgesetzet und unterschrieben, auch nach dessen Erfolg, nachstehende Quittungen,

1) über 300 Thlr. —
2) über 250 Thlr. — vom 7 May 1736.
und
3) über 150 Thlr. — den 6 Dec. 1736.

von mir zurück gegeben worden, welches alles Ew. ꝛc. bestens bekannt, und bedürfenden Falls attestiret werden muß. Nachdem aber dergleichen unrechtmäßiges und unbilliges Verfahren mit mir und meinem Eheweibe zu Recht nicht bestehen kann, zumaln 2) die ausgestelleten Wechsel so wenig auf die Niedneriſche Witwe gerichtet sind, als sich selbige zur Erbschaft ihres Mannes und ad causam ehemals legitimiret, 3) auch die vom Gegentheil zu den Acten gegebene Vollmacht von keinem Vormunde (welches doch nach Sachsen-Recht um so mehr geschehen sollen, da die Niednerin eigentlich vor sich keinen Handel hat) unterschrieben, am wenigsten aber clausulam transigendi in sich hält, und dann ferner 4) nach der beyliegenden Specification sich klärlich zeiget, daß ich auf die vom 5. August 1735. an schuldig gewesene 1368 Thlr. 22 gr. — 171 Thlr. 2 gr. — mehr, als ich schuldig gewesen, aus Irrthum bezahlet habe. Immaßen ich mit einem mehrern nicht, als 1368 Thlr. 22 gr. —

verhaftet gewesen, gleichwohl über die obangemerkten zurückgegebenen Quittungen sub. No. 1. 2 und 3.

300 Thlr. — 1735. laut Quitt. sub ☿
und
500 Thlr. — 1736. laut Quitt. sub ☿☿

baares Geld ohne Bedenken bezahlet habe, weiln man mir bey Bezahlung der letztern Post die Wechsel zurück behalten, mit dem Vorwande, als ob sie die Niednerische Witwe, wegen Abwesenheit ihres Sohnes zu sothanen Wechseln nicht gelangen könnte, und es künftig auf eine Berechnung ankäme, dabey mir gewiß nicht Unrecht gethan werden sollte. Mithin denn 5) zur nochmaligen Bezahlung derer in der Gerichtlichen Obligation enthaltenen 822 Thlr. — worauf Frau Gläubigerin vermuthlich klagen dürfte, von Rechtswegen nicht angehalten werden kann, sonder vielmehr von derselben noch 171 Thlr. 2 gr. — heraus bekommen muß; Als bin genöthiget, das denen Beklagten und Schuldnern in Rechten zu gut geordnete heilige Rechtsmittel aus dem Gesetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, zu ergreifen, und das mildrichterliche Amt desfalls anzugehen, gehorsamst bittend, Ew. wollen hochgeneigt geruhen, Beklagte Niednerische Witwe zu Naumburg mit dem Vormunde auf eine baldige Tagefahrt mit Uebersendung der Klage nebst mir vorzubescheiden, und dieselbe dahin anzuhalten, daß sie sich auf diese, wider die ausgestellete Gerichtliche Obligation und Pfandverschreibung habende gegenwärtige gegründete Ausflüchte und Einwendung gebührend einlassen, die vorigesmals wieder zurück gegebe-

gebenen Quittungen sub No. 1. 2 und 3. sammt ihrem Handelsbuche mit zur Stelle bringen, sämmtliche Original-Quittungen und Urkunden anerkennen, auch allenfalls sich mit mir berechnen, und darauf Rechtlichen Bescheides gewärtig seyn müsse, jedoch mit der ausdrücklichen Verwarnung *), daß, im Fall sie ungehorsamlich ausbleiben würden, ihnen alsdenn ein ewiges Stillschweigen auferleget werden solle. Ich implorire hierüber, und was sonst mehr und besser gebeten werden sollen oder mögen, das mildrichterliche Amt. ꝛc.

Christian Gerlach, vor mich und Vertheidigungsweise meines Eheweibes.

A.

den 29. May 1739.

An

die F. S. A. G. zu A.

No. II.

Provocationssatz im Termine den 22 Julius 1739.

Vor denen — erscheinet Christian Gerlach vor sich und Vertheidigungsweise seines Eheweibes,

*) Weiln diese Verwarnung der Natur dieser angestelleten Provocation nach dem §. 30. oben gänzlich zu wider, so wurde in dem zur Fortstellung der Klage anbezielten Termin dasjenige davor gesetzet, was

Provocanten an einem entgegen die verwitwete Niednerin und Consorten zu Naumburg, Provocaten am andern Theil, und bringet an, welchergestalt er die Niedneriſche Witwe, wegen eines in Händen habenden Consenſes auf 822 Thlr. — aus dem Geſetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, belangen müſſen. Will dahero ſeine fol. 1. übergebene Klage wörtlich, außer denen Worten der Schlußbitte: ihr alsdenn ein ewiges Stillſchweigen auferleget werden ſolle, anhero wiederholet haben; ſetzet hingegen davor: Provocant mit ſeinen Ausflüchten wider Provocatens Anſprüche allezeit geſichert ſeyn ſolle, und erwartet, wie ſich Provocaten auf die Ausflüchte einlaſſen, die zurück gegebenen Quittungen ſub No. 1. 2. und 3. ſammt dem Handelsbuche vorzeigen, nicht weniger die Original-Quittungen und ſämmtliche Urkunden anerkennen, und mit Provocanten, um aus der Sache kürzlich zu kommen, Berechnung pflegen werden,

mit Vorbehalt.

No. III.

Reſolution an die Niedneriſchen Erben zu Naumburg wegen der Zuvorkommung.

Herrn George Niednern und Conſorten zu Naumburg wird auf ihre wider Herrn Chriſtian Gerlach allhier

was die Bitte des Rechtsmittels, aus dem Geſetz, den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, erfordert. Siehe die folgende Beylage ſub No. II. und da obſtehende Klage viel unnöthiges in ſich enthält, hat man eine andere ſub No. XX. gefertiget.

hier übergebene Schuld- und Executivklage Gerichts-wegen hiermit zur Resolution vermeldet:

daß solcher vor Erörterung des von G. bereis ergriffenen und Litispendenten Remedii L. si cont. in Ansehung, daß dadurch nicht ad agendum, sondern ad replicandum provociret worden, zu fügen bedenklich fallen wollen, und solchemnach es bey dem in angeregter Provocations-Sache auf den 27. August a. c. anberaumten Publications-Termine nochmaln sein Verbleiben habe. Wornach sie sich zu achten belieben werden.

N. N.

Sig. A. den 30. Jul. 1739.

No. IV.

Antworts-Schreiben des Judicii requisiti, wegen verweigerter Insinuation der an Provocaten ausgelassen Citationen.

Es haben Dieselben sowohl unterm 22. Jun. als 29. Julii verwichenhin zwey Requisitionsschreiben uns zugesendet, und, daß wir Frauen M. E. N. die beygelegt gewesenen subsidiarischen Citationes insinuiren lassen möchten, bey uns angesuchet. Nachdem wir aber, da die von C. G. angestellete Klage in foro domicilii der Beklagten nicht erhoben werden

den wollen, nachgehends auch G. N. und Cons. verschiedene Erinnerungen deshalber in denen Beylagen sub O. et A. bey uns übergeben, die gebetene Insinuation derer Citationen bewerkstelligen zu lassen, noch zur Zeit Bedenken getragen; Als haben unsern Hoch- und Vielgeehrten Herren wir ein solches hierdurch zu vermelden nicht Umgang nehmen wollen, verharrende

Der Rath allda.

Naumburg,
den 24. August, 1739.

An
die F. S. A. S. zu A.

No. V.

Ferneres Schreiben derer G. zu A. mit Bitte, die Citationes insinuiren zu lassen.

Ew. ꝛc. übersende hiermit abermal anschlüßig eine subsidiarische Citation, nebst der copeil. Beylage eines Fürstlichen Rescripts, in Provocationssachen ex L. si cont. C. G. Bürgers und Verlegers allhier, Provocanten eines, an die N. Erben, Frauen M. E. verwitweten N. und Cons. zu N. Provocaten andern Theils, mit dienstfleißiger Bitte, in subsidium juris solche denenselben behörig insinuiren, und wenige Recognition ad Acta disfalls zurück ertheilen zu lassen. Ob nun wohl aus Dero unterm 24. Aug. a. p. an mich erlassenem geehrtesten Antwortsschreiben so viel verstanden, daß Dieselben auf

die

die mir copitaliter communicirte N. Protestation dieserwegen hiebevor Bedenken tragen wollen; So haben doch Provocaten kein Recht, disfalls zu protestiren, bevorab, es denen Rechten, auch der Königl. und Churſächs. Proceß-Ordnung nach ad tit. V. §. 6. p. 50. eine ausgemachte Sache ist, daß das Remedium ex L. si cont. nicht in dem foro domicilii, sondern vor dem ordentlichen Foro, wo die Hauptsache hingehöret, zu ventiliren ist. Versehe mich dahero um so viel mehr gütigster Willfahrung, als in casum recusationis zu befahren stünde, daß Provocaten ex contumacia ein merkliches Präjudiz in Verlierung des Capitals zuwachsen dürfte, hiesige Gerichte aber bestermaßen entschuldiget seyn wollen, und sich dagegen zu allen Gegendiensten und Rechtsbeyhülfen in andern und dergleichen Fällen engagiren. Womit verharre

Johann Ernst Wetzel.

Apolda,
den 13. Febr. 1740.

No. VI.

Hochfürstliches Rescript.

Von Gottes Gnaden ꝛc. Lieber getreuer, nach Verlesung deines in Provocationssachen C. G. zu A. entgegen die N. Erben zu N. mit Einsendung derer hierbey wieder zurückgehenden Acten unterm 24. August a. c. anhero erstatteten Berichts begehren Wir hiermit, du wollest den Provocanten G. daß

seine

seine angebrachte Provocation, in Betracht, daß die hier hauptsächlich erforderliche rite facta insinuatio derer fol. 9. et 14. Vol. II. befindlichen Citationen ex Actis nicht erhelle, mithin eine Litis pendentia annoch vorhanden sey, nicht statt habe, gebührend bescheiden, und wider denselben auf die von denen provocatischen N. Erben fol. 17. übergebene Klage den Executiv-Proceß gehörig eröfnen. An dem geschiehet Unsere Meynung.

Johann Michael Langgut.

Geben W. Z. W.
den 5. October, 1739.

VII.

Anderweitiges Hochfürstliches Rescript auf erhobene unterthänigste Berufung.

Von Gottes Gnaden ꝛc. Lieber getreuer, dir ist zwar wissend, was Wir, wegen des von C. G. deines Orts, in Schuldsachen seiner entgegen die N. Erben zu N. ergriffenen Remedii provocatorii sub dato den 5. October a. p. an dich rescribiret. Nachdem Wir aber aus denen hierbey wieder zurück gehenden Actis und besonders aus dem fol. 31. befindlichen und nachhero eingelangten Antwortschreiben des Stadtraths zu N. *) mehr als zu deutlich wahrgenom-

*) Aus welchem und dem beygelegten Schreiben, welches die Provocaten bey dem Stadtrath zu N. eingereichet, erhellete, daß die Provocaten die Insinuation juxta clem. 2. ut lite pendente nil innovetur, verhindert.

genommen, daß dieser die Insinuation derer ihm zugeschickten Citationen an G. N. und Cons. zu refusiren nicht die geringste Rechtsgegründete Ursache gehabt, folglich, deren Unterlassung dem Provocanten an seinem Rechte nicht nachtheilig seyn kann; Als begehren Wir hiermit, du wollest nunmehro mit Publication des fol. 16. befindlichen Bescheides gebührend verfahren, und in der Sache ferner die rechtliche Gebühr verfügen. An dem geschicht ꝛc.

Johann Michael Langgut.

Dat. W. Z. W.
den 23. Jan. 1740.

No. VIII.

Bescheid auf die ad Acta dictirte Ungehorsams-Beschuldigung.

Auf wiederholte Klage und beschuldigten Ungehorsam, in Sachen C. G. Provocantens an einem, wider Außenbleiben Frauen M. E. verwitweten N. Provocatin am andern Theil, geben die F. S. A. S. G. diesen Bescheid:

daß Provocatin nach anderweit vorgehender Ladung gebührend zu erscheinen, auf Provocantens angebrachte Exceptiones bey Verlust der habenden Replic und der Verwarnung, daß Provocant mit seinen Exceptionibus wider Provocatin Ansprüche gesichert seyn solle, sich einzulassen, und weiln sie solches vorjetzo nicht ge-

gethan, die Unkosten dieses Termins, nach vorgehender deren Liquidation und Richterlicher Ermäßigung, Provocanten zu erstatten schuldig.

Publ. den 6. Merz, 1740.

No. IX.

Jenaisches Schöppenstuhls-Urtel.

Auf wiederholte Provocation, darwider vorgeschützte Exceptiones, auch beschehene Ungehorsams-Beschuldigung und ferner Einbringen Anwalds C. G. Provocantens an einem, Anwalds, auch Actoren, Curatoren, G. N. und Cons. Provocatens am andern Theil ꝛc. sprechen wir vor Recht:

daß Provocat auf die wiederholte Provocation, des beschehenen Einwendens ungehindert, sich einzulassen und zu antworten schuldig. Weiln er nun dieses auf den Fall bereits gethan, und der Provocation nicht allenthalben geständig; So ist Provocant den Grund derselben, und so viel ihm an der Provocation verneinet worden, binnen Sächs. Frist zu erweisen schuldig. Darwider Provocaten sein Gegenbeweis, Eides-Delation und andere rechtliche Nothdurft binnen ebenmäßiger Frist billig vorbehalten wird. Dieweil im übrigen Provocat die Quittung sub ☿ recognosciret,

so

so hat es dabey billig sein Bewenden.
V. R. W.

Verordnete Dechant, Senior, und andere Doctores des Schöp-penstuhls zu Jena.

Publ. den 22. August, 1740.

No. X.

Anderweitiges Jenaisches Urtel.

Auf beschehene Production, dawider vorgeschützte Exceptiones und ferner Einbringen Anwalds C. G. modo dessen fol. 148. benannter Erben zu A. Provocantens an einem, Anwalds, auch Actoren und Curatoren G. N. und Cons. zu N. Provocatens am andern Theil ꝛc. sprechen wir vor Recht:

Dieweiln Provocat die Documenta sub O. ☿ et +. jedoch salv. exceptionibus recognosciret, so hat es dabey billig sein Bewenden, es ist aber auch derselbe, des beschehenen Einwendens ungehindert, die Documenta sub Num. 1. 2. 3. et D mit der Verwarnung, daß in Verbleibung dessen die Articul, bey welchen sie induciret, vor eingeräumet gehalten werden sollen, zu ediren, auch solche nebst dem Document sub ☿☿. sub poena recogniti, jedoch salv. exceptionibus, zu recognosciren schuldig.

Im übrigen hat Provocantens fol. 138. befindliches Suchen *) nicht statt. V. R. W.

Verordnete Dechant, Senior, und andere Doctores des Schöppenstuhls zu Jena.

M. September, 1741.
publ. den 13. Oct. 1741.

No. XI.

Leipziger Schöppenstuhls-Urtel, auf die von Provocaten wider vorstehende Sentenz eingewandte Leuterung.

Auf Leuterungs-Schrift und erfolgte Gesetze, in Sachen Anwalden G. N. Provocaten und Leuteranten an einem, C. G. fol. 164. benannter Erben, Provocanten und Leuteraten andern Theils ꝛc. sprechen wir ꝛc. vor Recht,

Nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden, daß Provocat die Documenta sub Num. 1. 2. et 3. mit der Verwarnung, daß in Verbleibung dessen die Artikul, bey wel-

*) Obiges Suchen gieng dahin, daß Provocaten, wenn sie ihr Handelsbuch sub) in ihrem foro domicilii ediren wollten, dem Provocantischen Mandatario die gewöhnliche Reise, Zehrungs- auch Terminskosten zahlen müssen, worauf auch in dem Leuterungsurtel No. XI. erkannt worden. Hierbey verdienet Bardilii diss. de recognit. instrumenti §. 9. p. 11. nachgelesen zu werden.

welchen sie induciret, vor eingeräumt gehalten werden sollen, zu ediren nicht schuldig, sondern er in Ansehung, daß disfalls Provocanten fol. 108. Beweis auferleget worden, damit zu verschonen. Im übrigen bleibet es, eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem am 13. October des 1741. Jahres eröfneten fol. 155. befindlichen Urtel billig, jedoch mit dieser Erklärung, daß Provocat mit Edition des Documents sub D. vor seiner Obrigkeit zuzulassen, er aber Provocanten zu Bestellung eines Anwalds daselbst 2 Thlr. — zu reichen schuldig. V. R. W.

K. P. und Churfürstl. Sächs. Schöppen zu Leipzig.

Publ. den 22. Januar, 1742.

No. XII.

Bescheid über die erfolgte Edition des Handelsbuchs sub C. ꝛc.

Auf beschehene Production und erfolgte Recognition in Provocationssachen derer G. Erben allhier, I. C. G. und Cons. Provocanten und Producenten an einem, und derer N. Erben zu N. G. N. und Cons. Provocaten und Producten am andern Theil, geben die F. S. A. S. G. diesen Bescheid:

daß provocantische B. verwitwete G. sich zuförderst mittelst ihres ordentlichen Curatoris ad Acta zu legitimiren schuldig, Provocate und Producte aber das edirte und recognoscirte Handelsbuch sub D. weil solches wider sie produciret worden, eidlich zu bestärken nicht verbunden. Weil nun dieselbe die Documenta sub D et ☿☿. resp. ediret und, salv. exceptionibus, zur Gnüge recognosciret; So hat es dabey sein Bewenden. Und wird nunmehro über den von Provocanten und Producenten geführten Beweis nicht unbillig verfahren.

Publ. den 19. October, 1742.

No. XIII.

Exceptions-Schrift G. N. hinterlassener Erben in N. Provocaten an einem, wider E. G. Act. Vol. II. fol. 164. benannte Erben, Provocanten am andern Theil.

Es dürfte auch in gegenwärtiger Sache die bekannte Rechts Regul: Actore non probante, absolvitur reus, ihre Application finden. Sintemaln rubricirte Klägere und Provocanten zwar nach vielen dieserhalben gesuchten Dilationibus den ihme nach dem Jenaischen Urtel fol. 107. injungirten Beweiß angetreten, allein mit was vor schlechtem Succeß, weisen die Acta zum Ueberfluß. Der

Sta-

Status causae beruhet kürzlich darauf: Es geben Provocantische vor, wie daß nämlich ihr abgelebter Vater einen Gerichtlichen Consens d. d. A. den 7 Merz 1738, über 822 Thlr. — Capital an Provocaten ausstellen müssen, da doch ihr gedachter Vater und Erblasser niemaln dergleichen wäre schuldig gewesen, wohl aber durch Rechnung erweisen wollen, daß Provocat ihnen, Provocanten, mit 171 Thlr. 2 gr. — nach dem gemachten Ansatz fol. 7. in Saldo verblieben, weshalben auch derselben Vater wäre veranlasset worden, zu Begründung seiner wider angeregten Consens habenden Exceptionum, insonderheit der Exceptionis non nummeratae pecuniae, Provocaten ex L. si cont. vor seiner Obrigkeit zu provociren. Als nun Provocaten endlich, nach vielem vorher beschehenen Disputat, wie nämlich dergleichen Provocation, sobald die Actio principalis wäre angestellet worden, wie fol. 17. sqq. zu ersehen, bekannten Rechtens nach, wiederum hinwegfalle, auf die Provocation fol. 89. usque 93. theils affirmative, theils negative sich eingelassen haben; So ist Provocanten fol. 107. durch das Urtel derer Herrn Scabinorum Ienensium der Grund ihrer angeregten Provocation, und so viel ihnen an solcher verneinet worden wäre, zu erweisen auferleget, Provocaten aber der Gegenbeweis reserviret worden. Es kömmt also, nach besagter Litis Contestation, das Thema probandum darauf an:

1) Ob Provocantens Vater in die Gerichtliche Obligation und Verpfändung seines Ver-

mögens auf 822 Thlr. — indebite eingewilliget, und er dergleichen zu zahlen niemaln schuldig verblieben, vielmehr er durch Uebereilung und heftige Bedrohungen in die Ausstellung der Gerichtlichen Obligation und Consenses d. d. A. den 7. Merz 1738. verwilliget habe?

2) Ob und wie weit der Provocanten Vorgeben, nach welchem selbiger Vater an Provocaten 1540 Thlr. — bezahlet haben will, gegründet sey?

Was nun das 1. membrum betrift, so ist dieses nicht mit einem Jota erwiesen worden. Ja es zeigen die Acta fol. 142. daß, als Provocanten von denen Wohlöblichen Gerichten, wegen Bestellung derer fertigten Compaß-Briefe sind erinnert worden, selbige sich in denen Worten heraus gelassen

Sie brauchten dergleichen nicht,

daß also Provocaten derselben hierunter bezeigten Ungehorsam fol. 144. zu accusiren, und einen Termin über solche zu verfahren, fol. 148. auszubringen sich veranlasset gesehen haben, auch fol. 151. Rechtskräftig, wie Provocanten sich rat. der Zeugen versäumet hätten, erkannt worden ist. Allermaßen denn auch ment. Consens sub A. wie solcher allbereits in Actis fol. 19. in Copia vorhanden, wider gegenseitiges Vorgeben sowohl, als auch derjenige Vergleich sub +. fol. 5*b*. in Copia anzutreffen, militiret, um so vielmehr das leztere allen widrigen Verdacht benimmet, angesehen dieser Vergleich

am

am 19. Merz 1738. der Consens hingegen den 7. Merz c. a. und also 12. Tage nach diesem ist extrajudicialiter getroffen worden. Wäre nun rat. des Consenses mit Provocanten Vater gefährlich umgegangen worden, so würde derselbe in Wahrheit ex post sich nicht abermals zu denen quaest. 822 Thlr. — bekennet haben. Per confessionem geminatam aber um so mehr richtiger und glaubhaft wird, wie keinesweges ex falsa et erronea causa Provocanten Vater sich zu dergleichen Debito bekennet habe, vielmehr selbige die Präsumtion machet, daß solche animo deliberato geschehen seyn müsse, welche dahero auch ne quidem praetextu erroris revociret werden kann,

Menoch. Cons. 170. n. 12,

Gestalten denn auch haec confessio geminata omnem excludit simulationis exceptionem. Vnde quod quis semel approbavit, amplius reprobare non potest

L. 9. ff. de negot. gest.

um so wenig dergleichen Revocation, weiln solche in praejudicium alterius vergit, erlaubet ist. Folglich wird daraus wahr, wie Provocantens Vorgeben ein lauterer Ungrund und verdachtes Wesen ist, wodurch sie vermeinen, sich von der Zahlung loszuwürgen. So wenig nun Provocanten dieses membrum 1. erwiesen haben, je weniger Beweis ist wegen vorgeschützter Zahlung vorhanden, dieweiln dieselben bey dem Beweise entweder recognoscible Quittungen produciret, oder Editionem solcher Quittungen von Provocaten verlanget haben, daß man dahero schon zum Voraus sich bald die Rech-

nung machen kann, was dieserwegen dieselben erwiesen.

Nun jactiren sie zwar, wie Provocanten an Provocaten nach und nach eine Summe an

1540 Thlr. — —

bezahlet hätten, und solche durch nachstehende Quittungen zu verificiren vermeinen, als:

300 Thlr. — laut Quitt. sub ☿ d. 2. Dec. 1735.
500 • — laut Quitt. sub ☿☿ An. 1736.
300 • — laut Quitt. sub No. 1. } deren Edi-
250 • — laut Quitt. sub No. 2. } tion verlan-
150 • — laut Quitt. sub No. 3. } get worden.
40 • — vor das Pferd

1540 Thlr. — Summa.

Allein, so verbleibet von diesen angesetzten Posten nicht mehr liquid, als 300 Thlr. als diejenige fol. 93*b*. et fol. 136. recognoscirte Quittung sub ☿ d. d. N. den 2. Dec. 1735.

40 Thlr. vor das empfangene Pferd.

Folglich beruhen die übrigen in illiquido, denn so fallen die 3 Quittungen sub

No. 1. 300 Thlr.
No. 2. 250 Thlr.
No. 3. 150 Thlr.

gänzlich hinweg, weil nach dem Rechtskräftigen Urtel fol. 169. der Königl. und Pohln. und Churfürstlichen Sächsischen Schöppen zu Leipzig Provocat solche zu ediren keinesweges schuldig ist. Dahingegen das Document und Quittung sub ☿☿ über 500 Thlr. ein documentuim irrecognoscibile ver-

blei-

bleibet, und es solchem an denen behörigen Requisitis fehlet. Ob nun wohl nach denen beyden Urteln fol. 156. deren Herren Scabinorum Jenensium, et fol. 107. derer Herren Scabinorum Lipsiensium Provocaten solche Quittung sub ☿☿ fol. 182. recognosciret haben; so ist doch solches nicht anders, als salv. exceptionibus geschehen, sintemaln an solcher Provocaten nunmehro zu erinnern finden, wie

1) weder Tag noch Jahr darunter befindlich sey,
2) die Frau G. die solche 500 Thlr. — bezahlet haben soll, weder mit dem Taufnamen benennet, so wenig auch darinnen, daß selbige von A. gewesen wäre, gedacht worden;
3) da die Summe mit Ziffern geschrieben, gar leicht zu vermuthen stehet, daß Producenten eine Null angeschrieben haben mögen. Da bekannt, wie Provocanten von schlechtem Vermögen, und daher ganz und gar nicht glaublich, wie selbige auf einmal 500 Thlr. — bezahlen und aufbringen mögen.
4) Fehlet auch die causa debendi, wovor solche bezahlet worden, darinnen,

mithin Provocaten gar nicht glauben, daß Provocanten mit solcher zuzulassen sind. Sollte es aber wider alles Vermuthen dennoch geschehen, daß sie selbige mit in Ansatz bringen dürfen; so verbleiben dennoch Provocanten, nach Abzug derer vori. 340 Thlr. — und dieser 500 Thlr. — wegen sol.

cher 1540 Thlr. — in residuo 700 Thlr. — Jedoch wollen Provocaten solche Detraction in praejudicium ihrer, Provocanten keinesweges noch zur Zeit zugestehen, vielmehr sich protestando dargegen verwahrt haben. Gegentheile vermeinen die Sache bey allen vier Zipfeln angegriffen zu haben, wenn sie bey ihrem Beweise ad art. 58. fol. 120*b*. nur auf eine Post von 1368 Thlr. — folgsam in Ueberflusse 171 Thlr. 2 gr. — bezahlet hätten. Alleine, gleichwie Provocaten so wenig den gegenseitigen gemachten Ansatz das Debet als daß sie so vieles an Provocaten gezahlet haben sollten, als richtig eingeräumet, vielmehr ex jam deductis widerleget haben; Als fallen auch die auf Seiten Provocanten gemachten Schlüsse, nach welchen juxta fol. 123. art. probator. 80. 81. sie zu Bezahlung derer 822 Thlr. — vermöge Gerichtlicher Obligation nicht konnten angehalten werden, und hingegen Provocaten denenselben die indebite empfangenen 171 Thlr. 2 gr. — cum Interesse moræ et expensis zu ersetzen angehalten werden müssen, als unbündig ganz und gar über den Haufen. Und acceptiren übrigens Provocaten, daß Provocanten den aus disseitigem Handelsbuche gefertigten Extract sub △ fol. 78. als richtig agnosciren müssen, welcher eben gegentheiligen Ansatz fol. 57*b*. corruiret, und über den Haufen stösset. Um so viel mehr also Provocaten eine absolutoriam Sententiam verhoffen, allermaßen sie denn zu erkennen bitten:

Daß Provocanten dasjenige, was ihnen nach dem Rechtskräftigen Urtel fol. 107. zu er-

erweisen hat obgelegen, und sie sich angemaßet, wie Recht nicht erwiesen, derowegen derselben Suchen nicht statt hat, sondern wider dieselben, dem Executiv-Proceß gemäß, wegen derer schuldigen 822 Thlr. — zu verfahren.

Worüber selbige das nobile Judicis officium decenter imploriren, und sich fernere Nothdurft vorbehalten.

No. XIV.

Der sub △ ad acta gegebene Extract der N. Handelsbuchs sub D.

Mit Gott Anno 1735. in N. I. C. G. in A.

DEBIT.

	Thlr.	gr.	pf.
den 11. Febr. empfieng 8½ Elle schwarz Tuch à 18 gr.	6	9	—
den 28. Febr. 85 St. 5 ℔. Einschlagwolle à 4½ gr.	335	15	—
1735. Mense Iul. empfieng baar	200	—	—
Interesse davon	5	—	—
1735. den 9. Nov. empfieng baar	50	—	—
1736. den 2. Februar empfieng ferner baar	50	—	—
	647 Thlr.	—	—

CRE-

CREDIT.

1735. d. 28. Dec. zahlte hierauf 500 Thlr. — —
1736. d. 7. Jun. zahlete ferner 250 . — —
pro Saldo kommt mir
noch zu . . 97 . — —
647 Thlr. — —

An Saldo obiger Rechnung kommt
mir annoch zu . . 97 Thlr. — —

DEBIT.

		Thlr.	gr.	pf.
1735. d. 21. Jun. empfieng dessen Bruder C. M. G. auf drey. mal baar . .	]	85	—	—
d. 1. Sept. 96 St. 18 ℔. Einschlagwolle à $4\frac{7}{8}$ Thlr. 2.	]	413	6	—
1736. d. 22. Febr. 11 St. 17 ℔. netto Pohln. Wolle à $4\frac{1}{2}$ Thlr.	]	53	3	—
24 St. 5 ℔. Einschlagwolle à $4\frac{3}{8}$ Thlr. . . 3.	]	106	1	6
1 Elle fein Couleur. Tuch .	]	1	12	—
$\frac{1}{2}$ Elle fein roth Tuch .	]	1	6	—
9 Ellen grüner Frieß à $5\frac{1}{2}$ gr.	]	2	1	6
1736. den 6. Dec. empfieng Ziel P. P. Mark 1737. 47 St. Einschlagwolle à $5\frac{1}{4}$ Thlr. 4.	]	246	18	—
Rest auf Bley und Schrot .	]	17	1	—

CREDIT.

1736. Mens. Dec. zahlet hier-		
auf an Maxd'or .	150 Thlr.	— —
an 1 Pferd = =	40 =	— —
Erlaß = = =	11 =	1 —
	201 Thlr.	1 gr. -
pro Saldo restiret er noch für		
für den Betrag dessen Va-		
ter, J. C. G. einen Gericht-		
lichen Consens gegeben .	822 Thlr.	— —
	1023 Thlr.	1 gr. --

E. N. sel. Witwe.

NB. Die Nummern 1. 2. 3. und 4. bemerken die Posten, woraus die Wechsel entstanden; Diese Posten hätten, deren in der Klage sub Num. 1. Erwehnung geschehen, in dem Handelsbuch entweder ausgethan, oder die darüber erhaltenen Wechselbriefe notiret werden sollen.

No. XV.

Replic und Salvationsschrift in Provocatorien-Sachen C. G. Erben, Provocanten und Producenten an einem, E. N. hinterlassener Erben zu N. Provocaten und Producten am andern Theil.

Vor denen F. S. A. S. G. zu A. erscheinen rubricirte Klägere auch Producenten, und wollen ihren

ge-

geführten Beweis so wohl in Formalibus als Materialibus gehörig salviren, aus denen letztern auch die gegenseitige Exceptionsschrift mit vielem Nachdruck ablehnen. Was nun Formalia probationis betrift, so ist fol. 107. h. Vol. das Jenaische Urtel

vid. Beylage sub Num. 10.

den 25. August hora 11. antemerid. 1740. eröfnet worden. Dieser Sentenz zu Folge haben Klägere intra fatale probationis fol. 110. sub praes. den 10. Sept. 1740. um Verstattung einer anderweitigen Sächsischen Frist, nach Ablauf der erstern Ansuchung gethan, welche auch fol. 101. vergönnet worden, und, weiln, wegen des in Arrest gesessenen einen Mitklägers die Beweis-Artikul nicht gefertiget werden können, fol. 112. um nochmalige Sächsische Frist, welche sie fol. 113. concediret erhalten, sub praes. den 24 October. 1740. gebeten, worauf binnen laufender Frist sub praes. den 21. Nov. e. a. fol. 114. der Beweis fol. 115. übergeben, Terminus productionis fol. 125. extrahiret, auch selbiger fol. 130. den 20. Dec. 1740. wirklich abgewartet worden, mithin haben Fatalia probationis allenthalben ihre gute Richtigkeit.

Quoad materialia probationis erhellet ex Act. Vol. I. et fol. 1. Act. Vol. II. was maßen Klägere deshalber wider die Beklagten das Remedium provocatorium ex L. si cont. ergreifen müssen, weiln Provocaten der Provocanten Erblasser vor gegenwärtigen Judicio mit Beyhülfe ihres Herrn Gevollmächtigten am 7. Mart. 1738. anfänglich wegen eines Wechsels a 246 Thlr. 18 gr. — derent-

hal-

halben sie Captur-Befehl ausgewirket gehabt, ferner wegen 413 Thlr. 6 gr. — laut Wechsels sub B., und endlich wegen 161 Thlr. 22 gr. — laut Wechsels sub C. belanget, und hierdurch den verstorbenen Provocanten, welcher ohnedis ein alter Mann gewesen, wegen des angedroheten Arrestes so in die Enge getrieben, daß er, wie leicht zu glauben ist, alles eingestehen müssen, und sich mit der Except. solut. derenthalben das Wohlöbl. Judicium klagengende N. Erben einsweilen zur Ruhe verweisen, und G. zur Production derer Interims-Quittungen und Pflegung einer unter Handelsleuten gewöhnlichen Berechnung einige Nachsicht geben sollen, einsweilen behelfen. Als nun G. wegen des annoch gültigen erstern Wechsels nicht nach Hause gehen dürfen, um unter seines Sohnes C. G., welcher die Handlung eigentlich geführet, und damaln eben abwesend gewesen, zurück gelassenen Briefschaften, die Quittungen aufzusuchen, folglich derselbe mit seiner exceptione, litis ingressum impediente, gar nicht gehöret worden: so ist es geschehen, daß Provocant in die Vergleichsweise vorgeschlagene Ausstellung einer Gerichtlichen Obligation und Verpfändung seines Vermögens auf 322 Thlr., gewilliget. Dieses durch List errungene Eingeständnis, da man G. zu Ausführung seiner in continenti liquiden Exceptionen, wenn er die Quittungen hätte aufsuchen dürfen, nicht gelassen, haben die N. Erben noch mehr zu bekräftigen gesuchet, als sie des G. Eheweib in die Gerichte holen lassen, und der Herr Stadt-Schuldheiß S., als angeblicher Vormund derselben, die G. Ehe-Consortin zur Einwilligung

wegen

wegen ihres Ehemannes unvermeidlichen Arrestes durch Vorstellung bewogen. Wie nun die G. Schuldpost nur 1368 Thlr. 22 gr. — seit dem 5. August 1735. betragen, und darauf bey geschehener Abrechnung 740 Thlr., nämlich:

300 Thlr. } an denen 3 zurück gegebenen
250 " } Quittungen.
150 " }
40 " vor das Pferd

vermöge des gegenseitigen Handelsbuches in Abzug gebracht werden sollen, daß 628 Thlr. 22 gr. — in Rest verblieben wären, welcher aber durch die sich nachhero vorgefundenen 2 Quittungen sub ☿ et ☿☿ an 800 Thlr. gänzlich wegfället, und dahero N. Erben 171 Thlr. 2 gr. — zu viel erhalten haben: so hat G. intra biennium ob exceptionem non numeratae pecuniae das Remedium ex L. si cont. angestellet damit sich Provocaten N. Erben darauf einlassen, und Provocant mit seinen Exceptionibus wider Provocatens Ansprüche jederzeit gesichert seyn möchte. Nach dieser Actenmäßigen Facti specie kommt es auf folgende Membra probanda an:

1) Ob Provocaten die Numerationem pecuniae des angeblichen Anlehns vor 822 Thlr. wegen der in dem Consens ermangelnden Anzeige, auf was Maße die Schuld aus deenn vorherigen Verbindlichkeiten entstanden *), erwiesen?

2) Daß

*) Dieses erstere Membrum ist in denen folgenden Urteln gänzlich übergangen worden, weln der erstere

2) Daß zu derer von denen provocatischen N. Erben den 7. Merz 1738. angestelleten resp. Wechsel- und Schuldklagen das Debitum des Provocantens in 1368 Thlr. 32 gr. — nur bestanden, und
3) 740 Thlr. an 3 Posten und 1 Pferde darauf abgetragen, nicht weniger
4) denen Provocaten über obiges noch 800 Thlr. bezahlet worden.

Den erstern Abschnitt zu betrachten, so lässet sich die von Provocaten in ihrer Exceptions-Schrift bediente Rechts-Regul,

Actore non probante, reus absoluitur,

mit mehrerm Grunde, als von Provocaten geschehen, auf letztern anwenden. Denn nach dem L. 13. Cod. de non numerata pecunia soll die Causa debendi, wenn das Anlehn Z. E. von einer causa antecedenti herkommt, specialiter ausgedrücket werden. Da nun Provocaten die gepflogene Abrechnung in judicio nicht vorgezeiget, auch selbiger zu ihrem Vortheil dem Consense einzuverleiben, unterlassen; so hätten sie ihre Replic oder den Grund der fol. 17. eingereichten Executivklage, nämlich die Richtigkeit des vorgeblichen Anlehns, erweisen sollen, gestalten, wenn Exceptio non num. pecun. ob antecedentem causam specialiter non denominatam intra biennium, wie hier aus dem Consens

fol.

stere Patronus causae die Klage Num. I. auf diese Ausflucht nicht mit gerichtet gehabt.

fol. 19. und dem praef. des Remedii Provocatorii fol. 1. *b.* Vol. und der darauf insinuirten Citation erhellet, opponiret wird, der Creditor den wirklichen Bestand des ex antecedenti causa entsprungenen Anlehns darthun muß. Provocaten haben hingegen, vermöge des Rechtskräftigen Bescheides fol. 151.

> Weil so wohl Provocanten, als Provocaten sich erkläret, ihre resp. Zeugen und Gegenbeweis fallen zu lassen; so hat es dabey nicht unbillig sein Bewenden, und haben im übrigen Provocanten litem rite reassumiret.

sich des ihnen nachgelassenen Gegenbeweises, auch Eides-Delation begeben, einfolglich ist nichts gewisser, als daß der angebliche Consens fol. 19. ein Indebitum promissum in sich enthält, und nunmehro aus dem gerichtlichen Handelsbuche ausgethan werden müsse. Auf solche Maße hätten Provocanten, damit die gerichtliche Verschreibung cassiret werden möchte, gar nicht nöthig gehabt, einigen Beweis zu führen, wenn sie nicht 171 Thlr. 2 gr. — als überzahlt, sammt Interesse und Unkosten heraus haben wollten. Dieserwegen haben sie den Beweis fol. 115. angetreten, und sind versichert, daß auf Restitution der überzahlten Summe nebst Landüblicher Verzinnsung und veranlaßten Expensen erkannt werden wird.

Allermaßen quoad 2) das Vol. I. fol. 7. 8. et 11. klar an Hand giebt, wie Provocant C. G. von Provocaten den 7. Merz, 1738. sec. litis contestatio-

tionem fol. 89*b*. wegen 4 Posten, welche juxta fol. 120*b*. 1368 Thlr. 22 gr. — betragen, belanget worden, gestalten, wenn mehrere Forderungen vorhanden gewesen, Provocaten selbige um so viel eher, nach dem über 246 Thlr. 18 gr. — producirten Wechsel, derenthalben der Captur-Befehl fol. 1. Actor. Vol. I. ausgewirket worden, würden angegeben haben, als sie 3. andere Summen mit angebracht, welche auf Provocantens C. G. Credit, nach dem Extract des gegenseitigen Handels-Buches fol. 78. nicht einmal geschrieben gewesen, sondern auf seinen Sohn I. C. G. gestanden. Hieraus siehet man die Unrichtigkeit des N. Handelsbuches, welche noch mehr erhellet, wenn bey dem Debit die Jahre und Monate unter einander geworfen worden, auch nicht einmal angemerket zu finden ist, daß Wechselbriefe ausgestellet, und bey dem Credit Quittungen über die gezahlten Summen gegeben worden. Das Rubrum des gegenseitigen Handelsbuches fol. 183.

Wollen-Verkaufbuch, darein schreibe, was verkauft, und à Conto gebracht,

lehret, daß solches allererst 1736. angegangen, und es befinden sich doch darinnen Posten vom Jahr 1735. nicht weniger gedenket die Ueberschrift keines baaren Geldes, welches als verliehen darein zu notiren sey, folglich ist solches unrichtig, unordentlich und incomplet geführet. Ueberdis kann ein Kaufmann der mit Waaren handelt, die Gelder, welche er ausleihet, und die über baare Gelder oder verhandelte Waaren erhaltene Wechsel nicht in sein Handelsbuch als Debit, ohne dabey zu notiren, daß

Wechsel darüber ausgestellet worden, eintragen, widrigenfalls die Erben eines solchen Kaufmanns den Wechsel, weiln in demselben, die Posten, woher sie entspringen, nicht specificiret werden, sammt der Handelsschuld zum grösten Praejudiz des Debitoris einklagen könnten. Daß aber das N. Handelsbuch also beschaffen, soll nicht schwer zu demonstriren seyn. Die vier ersteren Posten des Extracts fol. 77. *b.* nämlich:

6 Thlr. 9 gr.
335 = 15 =
200 = — =
5 = — =

machen 547 Thlr. — = aus, hierüber haben Provocaten den fol. 124. in Abschrift anzutreffenden und fol. 132. producirten Wechsel sub O. fol 7. *b.* welcher juxta fol. 155. *b.* recognosciret werden, erhalten, und dem ohngeachtet mit keinem Worte in dem Handelsbuche solchen sammt dem Tage, nämlich den 5. August 1735. bemerket, welches doch angezogenermaßen höchstnöthig ist. Bey dem Credit fol. 78. haben Provocaten die zweyte Post an 250 Thlr. unter den 7. Junii 1736. angesetzet, da es doch der 7. May heißen soll: Hiernächst ist ratione derer 150 Thlr. der Monat December en general bemerket, und hätte der 6. December stehen sollen; ingleichen bey dem gelieferten Pferde ist weder Tag noch Jahr zu finden. Wegen obwaltender Mängel des N. Handelsbuches kann solches nicht zum Fundament angenommen werden, zumaln wider alle Vernunft läufet, daß, da Provocanten über die

fol.

fol. 77. *b.* mit 1. 2. 3. und 4. bezeichneten Posten eben die fol. 57. *b.* benannten 4. Wechsel ausgestellet, und jedesmal die Posten zusammen summiret worden, N. Erben einige sollten vergessen haben. Vielmehr ergiebt sich aus diesem Umstande, nempe der von Zeit zu Zeit erfolgten Ausstellung derer Wechselbriefe, daß solches allezeit nach gepflogener Berechnung geschehen, und Provocaten an Provocanten nichts weiter zu fordern gehabt, als was die Wechsel woraus Vol. I. geklaget worden, in sich enthalten. Solchergestalt haben Provocanten das Volumen I. vor sich, welches an Hand giebt, daß nur 1368 Thlr. 22 gr. in Klage gekommen, mithin, Falls Provocaten alleriren, es wäre eine größere Summe klagbar gemachet worden, sie sich des Beweises in contra probatione hätten unterziehen sollen. Auf diese 1368 Thlr. 22 gr. — als den Hauptstamm, hat Provocant 3 nachfolgende Posten

300 Thlr. den 28. Decbr. 1735.
250 " den 7. May 1736.
150 " den 6. Decbr. 1736.
40 " an einem Pferde den 3. heil. Christfeyertag 1737.

---

740 Thlr.

als bezahlt angegeben, und sich mit der exceptione solutionis wegen des Ueberrests zu schützen gesuchet, auch sich vorbehalten, Berechnung zu pflegen,

vid. fol. 12. Act. num. 1.

Als aber Provocanten keine Zeit gelassen worden, bis sein Sohn, welcher die Handlung geführet, nach Hause käme,

fol. 7. *b.* et 8. Act. num. 1.

folglich mit seiner vorgeschützten Ausflucht c. fol. nicht gehöret worden: so hat er, als ein alter Mann, welchen Umstand Dominus Judex ad marginem attestiren wird, vor Furcht alle von Provocaten gethane Vorschläge um des, wegen des vorhandenen Captur-Befehles, angedroheten Personal-Arrestes entlediget zu seyn, eingegangen.

vid. fol. 7. Act. Vol. 1.

Dieses ex Actis erhellende Verfahren bestärket, was ad 1) an- und ausgeführet worden, wie nämlich Provocaten die Richtigkeit des Consenses, weiln intra biennium die exceptio erroris calculi entgegen gestellet worden, hätten erweisen sollen. Deswegen Provocanten, errore calculi detecto, nicht nachtheilig ist, daß er in die Vergleichsweise vorgeschlagene Ausstellung einer gerichtlichen Obligation über 822 Thlr. gewilliget; bevorab aus seines Weibes Verbürgung abzunehmen ist, wie

Sec. Lit. Cont. num. 19. fol. 91.

die N. Erben selbige ohne sein Wissen in die Gerichte holen lassen, und sie durch ihres andringlichen Curatoris Vorstellungen zur Einwilligung wegen ihres Mannes unvermeidlichen Arrestes bewogen worden,

Litis cont. num. 24. fol. 91. *b.*

Es ist genug, daß die als bezahlt eben angeführte Posten an 740 Thlr. eines Theil fol. 91. b. n. 26. fol. 92. *b.* n. 40. h. Vol. eingestanden worden, andern Theil aber in dem Extract des Handelsbuches fol. 78. et 183. stecken, solchemnach ist hierbey nicht der geringste Zweifel mehr übrig.

Auf-

Außer diesen bezahlten Summen an 740 Thlr. waren

4) an Provocaten noch 800 Thlr. zu zweyenmalen abgetragen worden, und ist es ein großes Unglück vor Provocanten gewesen, daß er bey Abwesenheit seines Sohnes zu denen Quittungen nicht kommen können. Anjetzo hat Provocant die über 300 Thlr. den 2. December. 1735. erhaltene Quittung sub ☿ fol. 132. produciret, selbige ist auch nach dem Urtel fol. 108. recognosciret worden; ingleichen haben Provocaten nach der fol. 132. geschehenen Production der Quittung über 500 Thlr. sub ☿☿ zu Folge der Urtel fol. 156. und 170. nach Masgebung des Bescheides fol. 186. die Recognition verrichtet. Diesemnach bestehet der fol 122. gemachte Zug derer bezahlten Posten an 1540 Thlr. und wenn man selbige mit der ad 2) deducirten Schuld an

1368 Thlr. 22 gr. —

in Vergleichung stellet, so hat Provocant 171 Thlr. 2 gr. überzahlet, welche dem Provocanten cum interesse et expensis heraus zu geben schuldig sind, und ist der über 822 Thlr. angeblich ausgefertigte Consens gänzlich zu cassiren. Aus obigen leget sich zu Boden, was Provocaten in der Exceptions-Schrift fol. 189. vorgeben wollen; anerwogen das hohe Alter Provocantens und der angedrohete Arrest veranlasset, daß er in den gethanen Vorschlag und vor der Gerichtsstube gezogenen Calculum, welchen Provocaten mit allem Fleiß dem Vol. I. nicht einverleiben lassen, damit man destoweniger hinter den errorem calculi kommen könne, gewilliget, und durch den

auf andere Schulden extendirten Captur-Befehl übereilet worden. Daß Provocant die Confessionem debiti in dem Vergleiche sub + fol. 5. b. seq. wiederholet, ist deshalben geschehen, weiln Provocant sich eines nochmaligen Arrestes befürchten müssen, wenn er selbigen nicht unterschriebe. Diese geminata confessio aber bewirket nichts widriges, da Error *) facti, welcher bey Provocaten genugsam anzutreffen ist, da er das Geld Negotium sammt dem Handel nicht selbsten, sondern sein Sohn, geführet, omnem tollit consensum,

L. 6. §. 1. ff. de officio praesidis
licet saepius calculatio sit instituta,
Menochius Cons. 22. num. 10.

Worgegen L. 9. ff. de negot. gest. nicht angezogen werden mag, da selbiger blos de approbatione negotiorum gestorum, und ob actio mandati sodann statt habe, handelt. Vielmehr gehöret ad praesentem casum der deutliche

Lex 7. Cod. de juris et facti ignorantia,
ibi: error facti, nec dum finito negotio,

*) Cons. Responsum Facult. Marburg. de anno 1737. apud Cramerum in Spec. XII. de tacente dissentiente p. 27, ibi: Errans pro contradicente magis, quam confitente habetur. Et ejusmodi confessio erronea, licet, deliberata, saepius repetita, probata, et acceptata sit, tamen confidenti non nocet, siue error facti sit, siue juris. L. 7. C. de jur. et fact. ignorantia. Lauterbach Vol. 3. Cons. Tubing. 234. n. 42. Marb Vol. 4. Cons. 17. n. 140. Rosenthal de feudis cap. VI. Concl. 68. lit. K. et concl. 69. lit. s. in nota. ubi haec pluribus confirmantur.

gotio, i. e. re judicata vel tranſactio-
ne, nemini nocet.

Daher

Philippus Decius in Comm. ad Codicis
aliquot titulos L. 2. tit. 5. p. 76.
b. n. 8.

ſchreibet:

quod confeſſio propria, etiam ex inter-
uallo repetita, reuocari poſſit,
probato errore,

und viele Textus juris cum Dd. anführet. Provocant hat auch mehr fauorem juris in andern Umſtänden vor ſich, als Provocaten, indem er de damno vitando certiret, dieſe hingegen de lucro captando. Die in der Imploration fol. 1. huj. Vol. angebrachte exceptio erroris calculi, enthält keine Reuocation in praejudicium tertii, nachdem der Irrthum durch die nachhero vorgefundenen Quittungen, wie oben ad oculum demonſtriret worden, durch den geführten Beweis dargethan iſt, vielmehr iſt derer Provocaten große Unachtſamkeit bey Führung ihres Handelsbuches zu beſtrafen, da ſie hierdurch Provocanten in dieſen Geld freſſenden Proceß geſtürzet; weshalben ihnen auch kein Unrecht widerfähret, wenn ſie, wie unten gebeten werden wird, in die Provocanten verurſachten Unkoſten condemniret werden. Ad 3) et 4) iſt ſonnenklar gezeiget worden, daß Provocanten wirklich 1540 Thlr. bezahlet, und obwohln Provocaten durch ein und das andere Einſtreuen ihr Eingeſtändnis declariren wollen, ſo räumen ſie doch ſtillſchweigend dasjenige ein, was ſie negiren wollen.

Gestalten
300 Thlr. bezahlet worden, indem sie die Quittung, de dato N. den 2. December 1735. fol. 93. b. et 136. recognoscirt, ferner
40 Thlr. vor das empfangene Pferd, wie auch
300 Thlr. welche den 8. Dec. 1735. laut des Handelsbuches fol. 78. gezahlet worden, wie auch die übrigen 2 Posten an
250 Thlr. und
150 Thlr. gleichfalls eingestehen, da ihr Handelsbuch fol. 78. et 183. letztere 4 Posten klar besaget, und die erstere aus der recognoscirten Quittung sub ☿☿ zu Tage lieget.

Solchemnach streiten Provocaten mit sich selbsten, da sie so wohl in der Litis Contest. fol. 91. *b.* n. 26. et fol. 92. b. n. 40. ein und die andere Post, als auch in dem Auszug des Handelsbuches fol. 78. und fol. 183. bey Production desselben die vier letztern eingeräumet haben, und nunmehro davon abgehen wollen. Dieses ist ein Indicium malae causae, wodurch sie ihre Volum I. gebrauchte List gar sehr verrathen. Nun mangelt noch die Post an
500 Thlr. wovon die Quittung sub ☿☿ fol. 182. recognoscirt worden

1540 Thlr.

Die

Die dieser Quittung sub ☿☿ halber vorgebrachten Ausflüchte sind nicht so beschaffen, daß Provocanten befürchten müßten, es würde darauf erkannt werden, und wäre nichts gewissers, als daß der Verlust angeregter Summe erfolgte. Die erstere Exception ist, daß weder Tag noch Jahr darinnen anzutreffen sey? Des

Legis 34. §. 1. ff. de pignoribus

hebet solche; indem obligatio pignorum bestehet, obschon weder Tag noch Jahr darinnen ausgedrucket worden,

conf. Leyser in medit. ad ff. spec. 265. med. 1.

alldieweiln, wie die Worte des von Leyfero angezogenen Praejudicii lauten, das Datum oder Jahr und Tag zu einem Documento nicht nothwendig erfordert wird. 2) Soll der Provocant in G. Vorname, wie auch der Ort ihres Aufenthaltes in der Quittung sub ☿☿ nicht bemerket seyn. Keines von beyden ist hauptsächlich erforderlich, zumaln wenn man in Erwegung ziehet, daß in praesenti eine Weibesperson Geld gezahlet, und eine Weibesperson darüber quittiret. Nun weiß man wohl, wie die Weiber einander quittiren, und sind selbige zufrieden, wenn sie nur, nach ihrer Mundart zu reden, ein paar Zeilgen darüber haben, oder ausstellen. Der 3) Einwurf erfordert einen stärkern Beweis, als Provocaten zeithero geführet, vielmehr reserviret man sich wegen des angeschuldigten Falsi, wenn nicht besonders darauf künftighin mit werde erkannt werden, die actionem injuriarum. Daß Provocanten in guten Umständen sich befun-

den,

den, und durch ihre Handlung ansehnliche Summen bezahlen können, zeiget das Commerce mit Provocaten, wie sie denn solches in dem Vergleich fol. 6. mehr als zu sehr zu erkennen geben, mithin ist keine Unmöglichkeit, daß Provocanten nicht 500 Thlr. gezahlet hätten. Provocaten provociren hiermit auf das ganze N. Handelsbuch, und wissen gewiß, daß keine 500 Thlr. welche in vorigen Zeiten wären gezahlet worden, darinnen anzutreffen sind. Endlich 4) die Caussam debendi betreffend, so hebet sich der Umstand aus dem, was ad 2) gesetzet worden, da ohnedis die Worte

bekennen und bescheinigen

anzeigen, daß die Post auf eine Schuld abgetragen worden. Wie nun kein Vernünftiger an der Gewißheit der 500 Thlr. mehr zweifeln wird: so legen sich Provocaten zum Zweck, und bringen selbige in Abzug. Wobey sie sich doch selbsten vergessen, daß sie die übrigen Posten, welche doch in ihrem Handelsbuch als bezahlt anzutreffen sind, ohne Ursache weglassen. Was zum Schluß Provocaten von dem Ansatz des Debet angeben, ist oben ad 2) ausführlich erörtert worden, wie sie denn auch die Acta Vol. I. nicht vor sich anziehen können, da übrigens die Fehler des Handelsbuches deducirtermaßen augenscheinlich sind. Deshalben auch, da Provocaten ihr Handelsbuch so schlecht cum damno alterius geführet, und Gelegenheit gegeben, daß dieser Geldsplitternde Proceß entstanden, so werden sie sich auch der Unkosten nicht mehr entschütten können. In welcher Absicht dem gegenseitigen annectirten Petito contradiciret, und zu erkennen, gebeten wird:

Daß

Daß Provocat die Richtigkeit des aus der vorigen Schuldenlast entstandenen Anlehns nicht dargethan, Provocant hingegen dasjenige, so ihm zu erweisen obgelegen, zur Nothdurft beygebracht, dannenhero er mit seinen Ausflüchten wider Provocatens Zusprüche gesichert ist, ingleichen die über 822 Thlr. ausgestellete Schuldverschreibung als null, und die überzahlten 171 Thlr. 2gr. sammt den vom 7. Merz 1738. an zu rechnenden Interessen als liquid zu achten, überdies ist Provocat alle dem Provocanten durch diese Rechtfertigung verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

Worüber, und was sonsten gebeten werden können, sollen oder mögen, wollen Provocanten das mildrichterliche Amt um Recht und Billigkeit geziemenden Fleißes ersuchen, und sich den Schluß-Satz

vorbehalten.

No. XVI.

Duplic derer Provocaten.

Producte repetiren concludendo priora, in welchen genugsam gewiesen worden, wie schlecht Provocanten ihre der Replic praemittirte facti speciem, welche eben in der Provocation enthalten, und nach dem ersten Jenaischen Col. 108. sowohl, als dem

das

das andere fol. 155. befindliche Jenaische reformirenden Leipziger Urtel fol. 169. zu erweisen gewesen, erwiesen, gestalten zwar fol. 124. auf die libellirten Facta mit articuliret, selbige aber, weil eines Theils die Zeugen weggefallen, andern Theils Provocaten die Documenta sub num. 1. 2. und 3. nach dem Urtel fol. 169. zu ediren nicht schuldig erachtet worden, unerwiesen blieben. Da es nun hauptsächlich darauf angekommen, ob Provocanten, wie sie sich in der Provocation gerühmet, 171 Thlr. 2 gr. — nach der daselbst beygefügten schönen Berechnung überschüßig und indebite bezahlet, die 700 Thlr. zusammen betragende Documenta sub num. 1. 2. und 3. aber nach letzterm Urtel weggefallen, hiernächst das Document sub ☿☿, da sölches absque die et Consule, ganz irrecognoscible, auch wegen eines damit vorgegangenen Falsi nichts als eine Untersuchung effectuiren kann, anerwogen in ganz A. sich niemand persuadiren lassen wird, daß G. bey seinen bekannten Umständen 500 Thlr. zusammen gezahlet haben sollte, wie denn auch das disseitige Handelsbuch davon nichts, wohl aber von 50 Thlr. besaget, mithin dem Document außer allem Zweifel eine o beygefüget worden: als fällt die ganze Provocation auf einmal übern Haufen. Es wollen zwar Producenten in ihrem Exceptions-Satze, darinnen sie nichts weniger gethan, als ihren Beweiß salviret, wider das Handelsbuch eines und das andere einwenden. Es ist aber solches theils von keiner Erheblichkeit, theils ganz und gar ungegründet, zu dem haben nicht Provocaten, sondern Provocanten solches produciret,

oder dessen Production verlanget, müssen sie selbiges auch wider sich gelten lassen. Man sehe nur die G. der Provocation annectirte Specification, welche jedoch keinesweges vor richtig eingeräumet wird, desuper protestando, genau an, halte den fol. 19. auf 822 Thlr. ausgestelleten Gerichtlichen Consens dargegen, ziehe die 3 Posten, welche durch die Documenta sub num. 1. 2. 3., von deren Edition und Recognition Provocaten in dem Urtel fol. 169. freygesprochen worden, erwiesen werden sollen, ab, so leget sich der Ungrund des Provocantischen Vorgebens, daß nämlich zu viel gezahlet worden, offenbar zu Tage, gestalten nach solchem Decourt eine ansehnliche Summe in Reste verbleibet. Wenn nun der fol. 5. b. et 6. sowohl als bey dem Beweis sub + inducirte, und 12 ganzer Tage nach ausgestellten Consens auf gepflogene Berechnung errichtete Vergleich, in welchem Debitor mehr als 822 Thlr. schuldig verblieben zu seyn, außer Gerichtlich und allen Zwang bekennet und gestanden, betrachtet wird: so ist leicht abzusehen, auf was vor Grunde die Gegnerische Provocation beruhe, und was Provocant bey deren Anstellung im Schilde geführet, zumalen derselbe nicht so gleich nach gepflogener Berechnung, sondern allererst bey Herannahung des gesetzten Zahlungs-Termins, da er besorget angegriffen zu werden, damit aufgezogen kommen. Sollte es auch uneingeräumten Falls, mit der Quittung sub ☿☿ seine Richtigkeit haben, so wäre doch die ad num. 42. der Litis Contestation fol. negirte Solution der darinnen enthaltenen Summe zu erweisen gewesen, bey dessen Ermanglung aber

zu

zu vermuthen, daß, weil in dem Handelsbuche

300 Thlr.
150 . und
50 ;

eingetragen, die N. Witwe, als eine betagte Frau, in Abwesenheit ihres Sohnes bey Bezahlung derer 50 Thlr. unter Versprechung, daß die vorhero über 450 Thlr. ausgestellte 2 Quittungen zurück gegeben werden sollten, zu einer solchen General-Quittung persuadiret worden, wiewohln sie sich derer Umstände nicht mehr entsinnen kann, sondern, daß, da sie niemals 500 Thlr. von G. in Empfang genommen, ein Falsum in solcher Quittung verborgen, beständig darauf beharret: Aus allen angeführten Umständen bleibt die Regul:

Actore non probante, reus absoluitur, richtig und solchergestalt zu appliciren, daß Provocaten von der angestellten Provocation zu entbinden, und dargegen mit dem Executiv-Proceß aus dem Gerichtlichen Document fol. 19. wider Provocanten zu verfahren sey? Zwar meynen dieselben, es hätte nicht ihnen der Beweis, sondern vielmehr Provocaten, den Grund der Executiv-Klage zu erweisen, obgelegen, und zwar deswegen, weil Provocant sich der Ausflucht bedienet, daß in dem Consens nicht specialiter ausgedrucket worden, wie das Anlehn entstanden. Allein es müssen selbige bey Ausfertigung dieses Satzes eben nicht gewußt haben, wo sie zu Hause, in mehrerm Betracht 1) allen Tironibus Juris bekannt, daß jeder Reus seine Exceptiones erweisen müsse, und ratione dererselben pro Actore gehalten werde, auch daher 2) denen-

sel-

selben in dem Rechtskräftigen Urtel der Beweis zuerkannt worden, 3) die disseitig eingereichte Executiv-Klage, wiewohl wider Provocaten Vermuthen bey diesem Prozeß nicht regardiret worden, folglich keines Beweises bedurft, 4) Provocanten sich augenscheinlich contradiciren; wenn sie Provocaten pro Actoribus angeben, und dahero ihnen den Beweis aufbürden wollen, und doch in dem Exceptions-Satze eingestehen müssen, daß selbige nicht ad agendum, sondern ad replicandum, vorgeladen worden. Von der Exceptione non numeratae pecuniae ist in ganzen Actis nichts, wohl aber so viel zu befinden, daß Provocanten die Schuld eingestanden, ein Gerichtlich Document darüber ausgestellet, auch sich 10. und mehr Tage hernach wegen des, außer denen Gerichtlich versicherten 822 Thlr. verbliebenen Rests, nach gepflogener Berechnung besonders verglichen, und den ihnen geschehenen Erlaß dankbarlich acceptiret, ex post aber, und da der Zahlungs Termin heran gerücket, mit der Exceptione solutionis aus bloßer Malice, nachdem Provocaten die Wechsel aus denen Händen gespielet, und kein Personal-Arrest mehr zu befürchten gewesen, angestochen kommen, jedoch solche schon oben berührtermaßen, so wenig als die andere inmiscirten Facta, und Umstände, erwiesen. Ad 2) thut zur Sache gar nichts, wenn Vol. I. nicht alle Schuld-Posten, so hernach bey der Berechnung vorkommen, und von Provocanten vor richtig agnoſciret worden, sondern nur die Wechselschuld angegeben, und damals urgiret worden; Es thut auch nichts dazu, daß einige darzu gekommenene Schuldposten in dem

disseitigen Handelsbuche auf I. C. G. gestanden, sondern sufficit, daß solche der Vater C. G. zumalen derselbe mit jenem einen Handel getrieben, sowohl in Judicio, als auch hernach bey der Berechnung übernommen, noch weniger ist das Handelsbuch deshalb unrichtig oder verwerflich, überhaupt auch das darwider beschehene mehrentheils ungegründete Excipiren vergeblich, und muß, so lange die vorgeschützten Exceptiones, worüber Provocanten nun gnüglich gehöret worden, nicht erwiesen, nicht sowohl das Handelsbuch, als das Gerichtliche Document pro fundamento dienen und angenommen, auch aus solchem Provocanten als künftige Beklagte, dem Executiv-Prozeß gemäß, in die Zahlung Capitals, Interesse und Unkosten condemniret werden, worwider dieselben ihre erdichtete Praesumtiones, daß nämlich alle und jede Posten in die Wechselbriefe gebracht, und außer denen Wechsel-Posten nichts rückständig verblieben, so wenig als die Verdrehung der Facti speciei, daß nämlich Provocaten eine größere Summe, als in deren Wechseln enthalten, klagbar gemacht, mithin ihnen der Beweis dieses Asserti incumbiret, schützen mögen; Gestalten in denen Urteln Provocanten zu erweisen auferleget, aber weniger als nichts erwiesen worden, weswegen denn nun nicht zu verwundern, wenn ad 3) der beschehenen disseitigen gewissenhaften Litis Contestation, als ob daselbst die Prouocation schlechterdings affiriniret worden sey, angedichtet werden will. Provocaten beziehen sich nochmals Kürze halber auf ihr voriges, negiren, daß Provocaten dasjenige, so ihnen obgelegen, erwiesen, contradiciren con-

contrariis, räumen tacendo nichts ein, und concludiren sub protestatione wider den Jenaischen Schöppenstuhl, zu einem gedeylichen Rechtsspruche.

No. XVII.

Triplica.

Provocanten und Producenten inhaeriren allenthalben prioribus, und haben in Replica ad oculum demonstriret, daß, obwohln ihnen die producirten Zeugen wegen ihrer jetzigen Armuth, da sie die Unkosten nicht erzwingen können, wegfallen, sie das Thema probandum denen Dominis sententionantibus, conf. Wissenbach in Exercitat. ad ff. Disp. 43. §. 7. p. 525. vollkommen erwiesen, gestalten, ohnerachtet die Editio derer Documenten sub num. 1. 2. et 3. aberkannt worden, Provocaten das Handelsbuch, als in welchem die bezahlten Posten stehen, worüber die Quittungen sub 1. 2. et 3. ausgestellet gewesen, welche nachhero bey der übereilten Abrechnung Provocant wieder zurück gegeben, ediren müssen, mithin haben Provocanten hierbey keinen Verlust gehabt, sondern durch das vorgezeigte Handelsbuch, welches contra scribentem beweiset, eben das erlanget, was sie durch die Edition derer Documenten sub num. 1. 2. et 3. gesuchet. Solchergestalt können Provocaten wider ihr Handelsbuch fol. 78. nicht läugnen, daß 700 Thlr. auf dreymal baar bezahlet worden, und können Provocanten sich gefallen lassen, wenn Provocaten sich mit süssen Träumen, welche nichts in die Hand geben, einsweilen

divertiren, wie nämlich die 700 Thlr. nach dem letztern Urtel wegfallen müssen. Das Document sub ☿☿ ist gar nicht irrecognoscible, widrigenfalls die Herren Sententionantes fol. 156. et 170. Provocaten die Recognition angeregten Documents nicht würden auferleget, Provocaten auch die Recognition fol. 182. worauf der Bescheid fol. 186. erfolget, nicht würden verrichtet haben; einfolglich ist die darinnen bekennete Summe von 500 Thlr. unumstößlich. Provocanten bedingen sich nochmals, Falls auf die injurieusen Reden in sententionando nicht sollte regardiret werden, dieserhalben besonders Satisfaction zu suchen. Daß Provocanten mit Provocaten ein starkes Negotium gehabt, erstere auch in ungetrenneter Summe außer denen beyden Posten sub ☿ et ☿☿ 300 Thlr. ferner 250 Thlr. und 150 Thlr. bezahlet, lehret das Handelsbuch, überdis bekennen Provocaten in der Scriptur sub + fol. 6. daß Provocanten ansehnliche Summen abgetragen, also ist es nicht unmöglich, daß 500 Thlr. zu einer Zeit baar erleget worden. Sie wollen sich zwar damit helfen, wenn sie vorgeben, ihr Handelsbuch enthielte eine Summe von 50 Thlr., mithin wäre dem Documente eine o beygefüget worden. Die gegenseitige Blöße erhellet Sonnenklar aus diesem Stratagemate, welches ihnen wenig Vortheil, wohl aber die gerechte Belohnung, nempe compensationem in expensas, bringen wird. Denn numehro verfallen sie auf die Gedanken, als wenn Provocanten 50 Thlr. in Abschlag abgetragen. Der ganze Extract des Handelsbuches fol. 78. Vol. II. weiß von keinen bezahlten 50 Thlrn.

und

und polito, es wäre das Assertum richtig, so ist eine neue Unrichtigkeit ihres Handelsbuches vorhanden, da sie die angeblich erhaltenen 50 Thlr. nicht dem Credit des Handelsbuches fol. 78. beygefüget. Es wird dahero Provocaten wegen ihres gutwilligen Einräumens kein Unrecht geschehen, wenn sie auch in die Bezahlung angeregter 50 Thlr. sammt denen indebite gezahlten 171 Thlr. 2 gr. Interesse und Unkosten condemniret werden.

Daß Provocaten denen an dem gegenseitigen Handelsbuche gezeigten Fehlern in genere contradiciren wollen, wird solennissime acceptiret, indem selbige hierdurch nicht abgelehnet worden, vielmehr aber durch das stillschweigende Einräumen annoch unumstößlich sind, zumaln da sie sich nur damit zu helfen suchen, als wenn sie solches nicht dieserhalben produciret hätten. Dieses heißet nichts, weiln alle scripturae privatae contra scribentem beweisen, zu diesem Endzweck auch wegen der gezahlten 3. Posten sub num. 1. 2. et 3. von Provocanten die Edition ihres Handelsbuch gefordert worden, mithin müssen sie sich auch den obmentionirten Satz gefallen lassen. Das fernere Einwenden bestehet in aufgewärmten Propositionibus, die allbereits abgelehnet worden, daß man also, ohne etwas stillschweigend davon einzuräumen billig Bedenken träget, die Herren Urtels-Verfassere mit unnöthiger Weitläuftigkeit zu incommodiren. Was den Vergleich sub + fol. 5. b. betrift, so kann derselbe Provocaten zu keinem Behelf dienen, weiln die Exceptio erroris, deficentis consensus atque erroris calculi, selbigem eben so wohl entgegen stehet, als dem angeblichen Consense von 322 Thlr.

Ludolph Schrader. Consilior. Vol. I. consil. 1. n. 133. p. 55. ibique

Nam confessio erronea etiam saepius iterata retractari potest.

Conf. Leges et Doctores a Schradero cit. loco allegatos.

Gleiche Meynung heget

Meuius Decisionum Part. 8. decis. 8. n. 1. p. 291. dicens:

Non fatetur, qui errat, L. non fatetur 2 ff. de confess. ideo confessio erronea nec probat, nec praejudicat, L. cum falsa. 5. L. error. 7. L. si post diuisionem 4. C. de juris et facti ignorantia et semper reuocari potest. Iason. in L. 1. n. 3. C. de error. calc. etsi fuerit jurata, Dec. Cons. 408. aut saepius repetita.

Herculan. de probanda negativa 198.

Bartolus in L. finali §. idem quaesivit. ff. de cond. indeb. expliciret sich, wie

Philipp. Decius Cons. 475. n. 79. p. 499. b. anführet, also:

Error, qui fuit in principali promissione, etiam in renunciatione postea facta intelligitur, et sicut indebite promisit, ita indebite renunciavit; ideo renunciatio non praejudicat.

Diesemnach kann der Vergleich sub +, welcher eundem errorem in sich enthält, Provocanten nicht nach-

nachtheilig seyn, und wider selbige angezogen werden, indem bekannten Rechtens ist, daß, wenn etwas null und nichtig ist, alles, was daraus erfolget, ohnkräftig sey. Mynsinger Resp. 8. n. 6. Hätten Provocanten gleich anfangs die erhaltenen Interims-Quittungen bey Händen gehabt, als sie selbige nachhero bey Retour des Mit-Provocantens I. C. G. gefunden, gewiß es würde weder der Consens, noch der Vergleich sub + seine Wirklichkeit erreichet haben. Ueberdiß, wenn bey der Vol. I. angestelleten Wechsel und Schuldklage die Communicatio libelli geschehen wäre, so hätte Provocant Zeit gehabt, die Quittungen aufzusuchen oder wegen Abwesenheit seines Sohnes den Termin aufzunehmen; Weiln aber die Zufertigung der Klage unterblieben, so erhellet daraus die gegenseitige Arglist und Uebertäubung. Als nach der Retour des obmentionirten Mit-Provocantens demselben von dem, was geschehen, Eröfnung gethan worden, ist er ganz erstaunet, und hat sogleich seine Quittungen aufgesuchet, um Abrechnung mit Provocaten zu pflegen, worzu sie sich aber nicht verstehen wollen; deswegen Provocanten nachhero das heilsame Remedium ex L. si contendat ergreifen müssen, welches secundum

omnia libelli capita per documenta sub ☿, ☿☿, et ☽ erwiesen ist, daß auch nicht das geringste mit Bestand darwider angeführet werden mag. Endlich bequemen sich Provocaten, und gestehen die in der recognoscirten Quittung sub ☿☿ enthaltene Summe derer 500 Thlr. ein; führen aber dargegen an, daß Provocanten die ad Num. 42. der Li-

tis Conteſtation negirte Solution der gedachten Poſt hätten erweiſen ſollen. Provocanten haben dieſen Paſſum,

wie ſie 500 Thlr bezahlet,

durch die quaeſt. Quittungen ſub ☿☿ dergeſtalt erwieſen, daß da nach ihrem Einräumen von Provocanten keine 500 Thlr vormals gezahlet worden, ſie die Quittung ſub ☿☿, weiln ſelbige nicht diffidiret worden, nicht verwerfen können. Das ganz unverſchämte Weſen der Provocaten leuchtet ſonnenklar hervor, da ſie bald auf das, bald auf jenes, auch wohl mit Widerſprechung deſſen, was ſie toties quoties ſelbſten angeführet, verfallen. Siehet man die Exceptionsſchrift fol. nach, ſo findet man, daß Provocaten, wie auch in Duplica geſchehen, die in dem Handelsbuche fol. 78. als bezahlt anzutreffende Poſten, nämlich:

300 Thlr.
250 =
150 =

negiren wollen; Anjetzo geſtehen ſie die erſtere und letztere Summe ein, ſetzen aber nach ihren Träumereyen ſtatt der mittlern Poſt an 250 Thlr. ihrem Handelsbuche fol. 78. entgegen, 50 Thlr., um ein neues Argument, (womit es ihnen eben ſo gehen wird, als Ikaro, welchem von der Sonnenhitze die Flügel geſchmolzen, und dadurch in das Meer gefallen iſt) zu erlangen, wovon es heißen mag:

incidit in Scyllam, qui vult vitare Charybdin.

Solchergeſtalt muß, nach dem Satze des Widerſpruches impoſſibile eſt, ſimul eſſe et non eſſe, entweder das Handelsbuch, oder das neuerlich erdichte

Vor-

Vorgeben falsch seyn. Ratione des letztern ist praesumtio Juris vorhanden, weiln der Extract fol. 78. mit dem nachhero producirten Handelsbuche überein getroffen, einfolglich Provocaten von dem nicht abgehen können, was sie per scripturam propriam bekennet. Hierdurch bekommt die gegenseitige Schimäre ihre völlige Abfertigung, bevorab Provocaten selbst beyfügen,

Wiewohln sie sich derer Umstände nicht mehr entsinnen können.

Aus allen diesen Umständen ergiebt sich, daß Provocanten, was ihnen abgeläugnet worden, sattsam erwiesen; dannenhero selbige mit ihren Ausflüchten wider Provocatens Ansprüche gesichert seyn, und Provocaten die überzahlten 171 Thlr. 2 gr. sammt denen vom 7 Merz 1738. an zu rechnenden Interessen und verursachten Unkosten an Provocanten zu erstatten schuldig. Wie nun der gerühmte Gerichtliche Consens fol. eo ipso cassiret wird: so muß dieses um so viel mehr geschehen, als Provocaten sich an dem Gegenbeweis versäumet, und die Replic der intra biennium per Remedium prouocatorium opponirten exceptionis non specialiter judicatae causae antecedentis zu erweisen unterlassen. Daß dieses Provocaten obgelegen, haben Provocanten, secundum naturam in judicium deducti remedii ex Lege si contendat in der resp. Salvationsschrift und Replic zur Gnüge dargethan, und bedauren hierbey gegenseitigen rechtlichen Herrn Beystand, daß er hierinnen seine Ignoranz bekennen müssen, wenn er disseitigem Anwalde beymessen will, er müsse bey Fertigung der Replic eben

nicht gewußt haben, wo er zu Hause sey. Man giebt demselben zu erwägen, ob nicht mehr als zu bekannt ist, quod exceptio firmet regulam in casibus non exceptis. In praesenti ist die Limitatio juris constituti; nempe exceptionem non numeratae pecuniae priuilegiatam elidendam esse ab eo, cui est oppositа.

L. 10. et 13. C. de non numer. pecunia. Negantis numerationem naturali ratione probatio nulla est.

Wissenbach. in Exercit. ad II. Disp. 43. §. 8. p. 525.

In der Salvationsschrift ist per foliorum allegationem gezeiget worden, daß man intra biennium, juxta Acta die Provocation, welche, wie Gegnere selbsten in der Exceptionsschrift fol. einräumen, die Ausflucht des nicht gezahlten noch empfangenen Geldes zum Grunde hat, übergeben habe; Da nun secundum indolem hujus exceptionis intra biennium oppositae diese so viel berwirket, daß der Darleiher sich zum Beweis anschicken müsse,

Ant. Faber in Cod. L. 4. Tit. 22. def. 1. C. P. 1. Const. 32. d. 66. Schilter, Exerc. 22. §. 31.

so wird auch Provocaten nichts besonders und neues widerfahren. Ob nun wohl Provocanten der Beweis zuerkannnt worden: so muß solches, damit das Urtel nicht contra jus in theli abgefasset sey, also verstanden werden, wie es die Rechte an die Hand geben. Eben deshalben hätten sich Provocaten des Gegenbeweises nicht begeben sollen, damit, weiln

weiln ihre eingereichte Executivklage nicht regardiret werden können, sie per probationem numerationis den Fortgang derselben erhielten; Anerwogen, wenn es keines mehrern Beweises, als des angeblichen Gerichtlichen Documents bedurft, Sententionantes auf die Eröfnung des Executiv-Processes hätten erkennen müssen. Es hat aber um so viel weniger darauf gesprochen werden mögen, als die fol. wiederholte Provocation nicht ad agendum, sondern ad replicandum gerichtet worden, in welchem Fall Provocaten nicht nachgelassen, daß er seine Klage übergebe, sondern daß er sich auf die Provocantischen Exceptiones einlasse, und, si concernat mutuum, cujus biennium non sit praeterlapsum, die wirkliche Zahlung wegen der in dem Consense qv. unterlassenen Anzeige, auf was Maße das Anlehn entstanden, bescheinige

Joachimus Mynsingerus in Comment. ad tres Libri II. Decretal. titulos, et in primis tit. de fide instrument. Cap. XIII. n. 38. p. 60. ibi:

et praedicta regula, quod intra biennium opposita exceptio non numeratae pecuniae onus probandi, pecuniam esse numeratam, creditori imponat, adeo vera est, ut nihil referat, sive confessio recepti mutui facta sit extrajudicialiter, sive in judicio.

Posito neutiquam tamen in praejudicium veritatis concesso, es wäre die Exceptio non numeratae pecuniae von Provocanten gar nicht vorgeschützet wor-

worden, so ist solche Juris, und muß a Judice secundum

Leg. unic. Cod. ut quae desunt advoc. part. jud. suppleat.
Mevius P. 1. Dec. 29. n. 9.
Wernher. p. 8. Obs. 371. n. 2.

suppliret werden; weshalben Provocaten auf die Ablehnung in Zeiten hätten denken sollen. Quoad 2) können Provocaten von dem, was in Actis klar enthalten ist, nicht abgehen, gestalten damahln nichts weiter in Klage gekommen, als was die Acta besagen, und worüber Provocant Bekenntnisse ausgestellet gehabt, allermaßen Provocanten von keinen mehrern Schulden etwas wissen. So lange Gegnere keine größere Schulden-Last erweisen, so lange verbleibet es bey dem, worauf Vol. I. geklaget worden; und deferta contraprobatione ist unmöglich; daß Provocaten denen künftigen Herren Sententionantibus eine andere Anzahl derer in die Berechnung gebrachten Summen werden gewahr machen. Auf ihr Handelsbuch können sie sich gar nicht berufen, da solches voller Fehler ist, und keinen Glauben meretiret, wie mit mehrern in Replica an- und ausgeführet worden, welchen annoch zu mehrerer Erläuterung beygefüget wird, daß bey vielen Posten die Tage nicht benennet sind, ingleichen, was Provocanten in einem Jahr bekommen haben sollen, nicht ordentlich eingetragen ist, als in dem Jahre 1736. ist eine, Provocanten ganz unbekannte Post vom 21. Jun. 1735. eingeschaltet zu befinden. Ferner ist ein unumstößliches Kennzeichen, daß das N. Handelsbuch unordentlich geführet worden,

da

da Provocaten in jetziger Provocationssache eine und die andere Post als bezahlt eingeräumet, welches sie in ihr Handelsbuch nicht eingetragen haben. Außerdem ist was bekanntes, daß andere fremde Negotia und Handlungen, als Darlehn, aus einem Handelsbuche nicht dargethan werden können,

Berger in Electis Discept. For. ad Tit. 30. Obs. 2. nota 2. p. 722.
Wernher, in Obs. For. P. 1. Obs. 82. et Suppl. ad eand. obs. p. 77.
Barth. in Hodeg. For. C. 2. §. 7. *b*) p. 485.
Berger. P. 2. Suppl. ad El. Diss. For. Tit. 30. §. 2. p. 565.

folglich fallen die angeblich vorgestreckten baaren Gelder alle weg. Jedoch sie sagen selbsten, quodque utilissime acceptatur, es sey nicht so wohl auf das Handelsbuch, als auf das Gerichtliche Document zu sehen. Auch dieses beweiset nichts, da eines Theils Exceptio non numeratae pecuniae intra biennium opponiret worden, andern Theils aber, et quod potissimum, die dargegen vorgeschützte Bezahlung, deren Provocant sich fol. 12. Act. sub no. 1. laut des Berichts fol. 28. huj. Vol. allbereits bedienet, und um wenige Nachsicht, um die sämmtlichen Quittungen aufzusuchen, gebeten, ingleichen Exceptio erroris calculi et ultra debitum factae solutionis, nicht weniger indebiti promissionis

L. quum de indebito 25. §. 4. fin. ff. de probationibus.

Cap. XIII. de X. de fide Instrumentorum.

von Provocanten, wie die Salvationsschrift solches alles klar vor die Augen stellet, probiret worden.

Hier-

Hieraus fließet, daß, da der Error calculi sowohl wegen des in der Litis Contestation geschehenen und aus dem Handelsbuche erhellenden Eingeständnisses, als auch derer durch die recognoscirten Quittungen sub ☿ et ☿☿ erwiesenen Posten nicht abgeläugnet werden mag, nach dem petito fol. zu erkennen seyn wird. Wormit im Namen Gottes contradicendo contrariis, tacendo nichts eingeräumet zu haben, protestando contra noua zu einer erfreulichen Sententz, welcher die Rationes beyzufügen sind, geschlossen wird.

No. XVIII.

Das über die Disputirgesetze eingeholte Leipziger Schöppenstuhls-Urtel ad §. 86. 94. 122. 123. und 124.

Auf Provocation, Antwort, geführten Beweis und erfolgte Gesätze in Sachen I. C. G. und fol. 181. benannter Consorten, Provocanten an einem, Anwalden G. N. und fol. 74. bemeldter Consorten, Provocaten andern Theils, sprechen wir Königl. Pohlnische und Churfürstlich Sächsische Schöppen zu Leipzig, vor Recht:

Daß vor allen Dingen Provocant, dem fol. 186. befindlichen Bescheide zu Folge, wegen B. M. G. Curatoris sich zu legitimiren schuldig. Würden hiernächst Provocatens Principalen sich eidlich reinigen, und zwar Maria Elisabetha N. sowohl vor sich,

als

als vor ihren unmündigen Sohn, I. G. N. daferne dieser das 18. Jahr seines Alters noch nicht erreichet, daß ihr, G. N. und Consorten aber, daß sie nicht glauben, noch dafür halten, daß vorerwehnter ihrer Mutter, M. E. N. die in der Quittung sub ☿☿ fol. 124. b. bemeldeten 500 Thlr. wegen C. G. zu A. von dessen Eheweibe, B. M., auf ihres verstorbenen Ehemannes und Vaters, E. N. bey nur benannten C. G. oder I. C. G. habende fol. 6. *b.* seq. und in dem fol. 183. edirten Documente sub D fol. 77. *b.* specificirten Forderungen bezahlet worden, schwören, immaßen ihnen zuförderst zu thun oblieget, so ist Provocant diese Post derer 500 Thlr. auf die in denen Urkunden sub +. fol. 5. *b.* sq. und sub A. fol. 19. sq. erwähnten 822 Thlr. zu kürzen nicht befugt, im übrigen aber hat derselbe dasjenige, so ihm zu erweisen auferlegt, und er sich angemaßet, zur Nothdurft beygebracht, derowegen er mit seinen Exceptionen wider Provocatens Ansprüche gesichert ist; und es werden die auf diesen Proceß gewandten Unkosten, gegen einander compensiret und aufgehoben. V. R. W. zu Urkunden mit unserm Insiegel versiegelt.

Königl. Pohln. und Churfürstliche Sächs. Schöppen zu Leipzig.

M. Martio 1743.

Ra-

Rationes decidendi.

Obwohl Provocat das bey Provocantens Beweise inducirte Document sub ☿☿ recognosciret, und der letztere dadurch die Bezahlung derer 500 Thlr. sowohl, als derer übrigen Posten, erwiesen zu haben vermeynet; hiernächst Provocant die in der Provocation angeführten Umstände, daß der verstorbene C. G. zu dem Bekenntnisse derer noch schuldigen 822 Thlr. listig überredet und genöthiget worden, hinlänglich nicht beygebracht, vielmehr die deshalber angegebenen Zeugen fol. 149. fallen lassen. Ferner Provocat mit Edition der sub num 1. 2. und 3. geforderten Documente fol. 170. verschonet worden, hingegen Provocat angeregter 822 Thlr. halber das Bekenntnis fol. 5. *b.* und 19. vor sich hat, diesemnach daß Provocant dasjenige, so ihm zu erweisen auferleget, behörig nicht erwiesen, scheinen möchte.

Dieweil aber dennoch die Recognition des Documents sub ☿☿ salvis Exceptionibus geschehen, und darinnen weder die Zeit der Zahlung, noch der G. Vornahme gemeldet, also daß C. G. zu A. Eheweib die Zahlung geleistet, solche auch auf ihres Ehemannes, E. N. schuldige Posten geschehen, zweifelhaft, und durch der unterschriebenen M. E. N. und deren Consorten Eid zu erörtern. Nächstdem nicht nur derer Provocanten verstorbener Ehemann und Vater, als wider ihn nach Wechsel-Recht verfahren werden sollen, fol. 7. *b.* und 12. Vol. I. unterschiedene Exceptiones vorgeschützet, die geklagte

For=

Forderung durch Quittungen zu mindern sich erboten, und auf eine Berechnung sich berufen, welches ihm von Provocaten dict. fol. gewissermaßen zugestanden worden, sondern auch, daß derselbe ein alter Mann gewesen, der vor dem Captur-Befehl erschrocken, und vor dem Arrest sich gefürchtet, fol. 209. Vol. II. Gerichtswegen attestiret wird, und wenn auch diese Umstände nicht erwiesen worden, gleichwohl ohne dieselben Provocanten die damahln zugestandene Schuld durch erweisliche Zahlung und unläugbare Compensation zu vermindern allemal frey bleibet, und denn dieselbe, daß Provocaten 300 Thlr. den 2. December 1735. jetztbesagten Jahres, 250 Thlr. den 7. Jun. 1736. weiter 150 Thlr. im Monat December 1736. und 40 Thlr. an einem Pferde vergnüget worden, über dasjenige, was Provocat fol. 91. *b.* n. 26. und fol. 92. *b.* n. 40. daran eingeräumet, durch das recognoscirte Document sub ☿ fol. 124. *b.* und das fol. 183. edirte und recognoscirte Handelsbuch fol. 78. dargethan, Provocat auch, daß ihm C. G. ein mehreres, als die von diesem selbst fol. 6. *b.* und 57. *b.* sub D. angegebene, auch durch das Document sub O. fol. 124. und fol. 13. und 14. Vol. I. bescheinigte Posten schuldig gewesen, nicht ausgeführet, vielmehr des ihm nachgelassenen Gegenbeweises fol. 150. *b.* sich begeben. Im übrigen wegen der einen in der Provocation enthaltenen Post, Provocaten der Eid nachgelassen wird. So ist gesprochenermaßen von uns billig erkannt.

Publ. den 10. April 1743.

No. XVIIII.

Hällisches Schöppenstuhls-Urtel wegen der von Provocaten wider voriges Urtel eingewandten Leuterung.

Auf Leuterungsschrift und erfolgte Submission ad Acta priora G.N. und Consorten, Provocaten und Leuteranten an einem, I. C. G. und Consorten Provocanten und Leuteraten am andern Theil ꝛc. erkennen wir Königl. Preuß. des Herzogthums Magdeburg Schöppen zu Halle nach deren Verles- und Erwegung vor Recht:

Daß Barbaren, verwirweten G. fol. 265. *b.* angegebener Curator, seiner Constitution halber sich ad Acta zu legitimiren schuldig. Hiernächst es der von Provocaten eingewandten Leuterung ungeachtet bey dem am 10. April c. a. eröfneten fol. 247. seqq. befindlichen Urtel nochmahln zu lassen sey, V. R. W.

Königl. Preuß. des Herzogsthums Magdeburg Schöppen zu Halle.

M. Iul. 1743.

Rationes.

Ob wohl die Leuterungs-Formalien fol. 260. *b.* mit Beyfall derer Acten gnüglich justificiret, und selbige

bige dahero für richtig geachtet worden, hiernächst Provocaten durch voriges Urtel graviret zu seyn vermeynen, wenn hierinnen, daß Gegner dasjenige, so ihnen zu erweisen auferleget, zur Nothdurft beygebracht, und sie deswegen wider Leuteranten mit ihren Exceptionen gesichert seyn sollen, erkennet, unangesehen in keine Wege dargethan, daß C. G. zu dem Bekenntnisse derer noch schuldigen 822 Thlr. listigerweise überredet und gezwungen, vielmehr Provocanten ihre des Behufs angegebene Zeugen fol. 149. fallen lassen, und die fol. 209. enthaltene Registratur wegen gedachten G. hohen Alters und bezeigter Furcht keiner Absicht würdig, allermaßen eines Theils solche nach abgelaufenen Beweis-Fristen ad Acta kommen, andern Theils bey der gute Zeit nach angezogener Obligation gepflognen Berechnung und ungezwungenen Vergleiche fol. 5. *b.* sq dergleichen nicht einmal zu befürchten, wohl aber aus dem wiederholten Geständnisse Confessio seria ac deliberata zu schlüssen, ferner nirgend wahr gemachet, daß die strittigen 822 Thlr. auch überdis 171 Thlr. und zwar leßtere Post indebite vergnüget, wohlerwogen Provocanten fol. 6. et 57. selbst bemerket, daß ihr Erblasser mit 1368 Thlr. 22 gr. verhaftet gewesen, und darauf die fol. 7. et 58. specificirte Posten angegeben, einfolglich weiln die Quittungen sub num 1. 2. et 3. welche 700 Thlr. in sich fassen, nach dem Urtel fol. 169. wegfallen; Provocaten annoch 668 Thlr. 22 gr. zu bezahlen verblieben, danebenst auch schwer zu fassen, warum diese vorerst wegen der 500 Thlr. Qv. mit dem Reinigungs-Eide zu beschweren, gestaltsam wider selbige keine praesumtio improbitatis;

gegen Leuteraten aber ein ſtarker Argwohn walte, daß ſie an die in der Quittung ſub ☿☿. befindlich geweſene Zahl der 50. eine 0. gehangen, alſo des criminis falſi ſich theilhaftig gemachet, zumaln, wie Stadtkündig, Provocanten der Zeit bereits in einen ſo ſtarken Verfall gerathen, daß ſie nicht 100, geſchweige 500 aufzubringen vermögend geweſen, im übrigen nicht zu begründen, daß denen Rationibus vorigen Urtels zu Folge, zweymal 300 Thlr. in Anſatz zu bringen, ſintemaln nach Anleitung des Extracts aus dem Handelsbuche fol. 77. *b*. et ſqq. die Wechſelſchulden hierinnen nicht aufgeführet, mithin Provocanten ein mehreres, als ſie angegeben, ſchuldig geweſen, und die in gedachtem Handelsbuchbuch fol. 78. bemerkte ſoluta von denen aus denen Wechſelſchulden erwachſenen 822 Thlr. nicht zu kürzen, ſolchemnach es ſcheinen will, daß eine Sententia Reformatoria abzufaſſen.

Dieweiln aber zu dem angezogenen Erkenntniß eben nicht erforderlich geweſen, daß Provocanten alle und jegliches Einſtreuen in hinreichender Gewisheit geſetzet, ſondern dieſes ſchon gar wohl erfolgen können, nachdem ſelbige ſattſam beglaubiget, wie denen Provocaten und deren Erblaſſer zu verſchiedenen malen nach und nach ſo viel gezahlet worden, daß ihre gehabte Anforderung hierdurch getilget, mithin ſie, Leuteraten wider deren disfalſige weitere Zuſprüche, vermittelſt der, ihnen des Schuldbekenntniſſes ungeachtet noch allemal zu docirenden frey gebliebenen und nun zu Tage gelegten Zahlung und Compenſation in Sicherheit geſtellet

und

und angemerket, wo auch hieraus, daß Leuteranten nach Anleitung des Vol. I. wider C. G. ihrer an solchen formirten Prätension halber, der Strenge des Wechsel-Rechts gemäß zu verfahren gedrohet, eine Klage mit der andern gehäufet, und auf die schleunigste Bezahlung wegen einiger ansehnlichen Posten gedrungen, so wohl dermalig Beklagten zu Deducirung seiner vorgeschützten Behelfe nicht Raum gegönnet, und hierdurch Zweifels ohne bewirket, daß er noch in der Tagefahrt selbst den vorjetzo angefochtenen Vergleich eingegangen, und die strittige Schuld-Verschreibung von sich gestellet, eine von Provocaten gebrauchte Gefährde und widerrechtliche Nöthigung G. zu dem gethanen Bekenntnisse nicht untrüglich zu folgern, demnach mindestens bey der vorjetzo sich äußernden Unverbindlichkeit zu Ertheilung der Obligation fol. 19. und Eingehung des Transacts sub + fol. 5. Vol. II. so viel hervor leuchtet, daß G. aus Uebereilung und Irrthum Leuteranten sich verbindlich gemachet, und zu der eingeklagten Schuld-Forderung verstanden, welche ex terrore beschehene Confessio dann ob sie gleich zu mehrmalen wiederholet, Provocanten nicht schaden,

Mevius P. 8. Dec. 8. num. 1.

weniger behindern mag, daß selbige die Frucht der ausgeführten Zahlung von dem, womit ihr Erblasser Leuteranten verwandt gewesen, nicht genießen sollen, daß aber ein solches von erstern in dem übernommenen Beweise zu Tage geleget, mit Bestande nicht zu verneinen, gestaltsam aus der Quittung sub ☿ fol. 8. et 124. welche N. Witwe und Erben

fol. 93. *b.* et 136. recognosciret, erhellet, daß G. den 2. December 1735. an seinen Gläubiger G. N., wie auch Provocaten in der Litis Contestation fol. 92. *b.* num. 38. nicht abredig, 300 Thlr. vergnüget, und letzteres Handelsbuch, so von ihnen fol. 183. ediret und recognosciret, nach dessen Extract fol. 77. et sqq. erhärtet, daß ofternannter G. den 28. Dec. d. an. wiederum 300 Thlr., weiter den 7. Junii 1736. 250. Thlr. desgleichen im Dec. eben desselben Jahres 150 Thlr., und endlich 40 Thlr., an einem Pferde, also zusammen 1040 Thlr. abgetragen, und im Fall Leuteranten den nachgelassenen Reinigungs-Eid abzuschwören nicht geschickt, demnach die sub ☿☿ fol. 124. *b.* quittirte 500 Thlr. hinzukämen, überhaupt die Soluta ein Quantum von 1540 Thlr. der von Provocaten selbst fol. 100. eingeräumten Post zu geschweigen, ausmachen würde, und dieses desto sicherer zu derer Leuteraten Vortheile zum Grunde zu legen, da N. Witwe und Erben den ihnen zugestandenen Gegenbeweis fol. 151. fallen lassen, nirgend dargethan, daß G. außer denen geständigen 1368 Thlrn. 22 gr. etwas schuldig gewesen, und die Soluta auf dieses abgeführet worden, nicht weniger aus Gegeneinanderhaltung des Handelsbuches fol. 77. sub num. 1. 2. et 3. und der Wechselbriefe sub O. fol. 7. *b.* Vol. II. et fol. 13 *b.* 14. *a.* und 3. *a.* Vol. I. allzudeutlich zu ersehen, daß die Wechselschulden im erstern allerdings begriffen, auch Provocanten unschädlich, daß seine Gegnere mit Edition derer angeblich in Termino den 7 Merz 1738. zurück gelieferten Quittungen sub num 1. 2. et 3. verschonet, in fernerm Betracht um deswillen

die

die hierinnen enthaltene 700 Thlr. nicht gar außer Ansatz bleiben, da solche Zahlung durch das Handelsbuch, worauf fol. 121. a. deshalb zugleich provociret, erwiesen, und Provocaten in der Litis Contestation num. 26. 40. et 47. fol. 91. *b.* 92. *b.* et 93. die Zurückgabe einer Quittung von 250 Thlrn., und die Zahlung von 150. Thlrn. auch 40 Thlr. nachgegeben; Schlüßlich zweymal 300 Thlrn. decourtiret werden müssen, angesehen die Art. 63. fol. 121. a. angemeldete und aus dem Handelsbuche sich verificirende 300 Thlr., so den 28. December entrichtet, mit dem Art. 66. cit. fol. 121. *b.* gedachten am 2. December sub ☿ quittirten gleichen Quanto nicht zu vermengen, und, wie schon erwähnet, die Quittungen, und was sonst erweislich, von Provocanten vergnüget, auf jetzt in Streit befangene Schuld desto gewisser zu kürzen, je weniger Provocaten bekräftiget, daß G. ihnen andere Posten schuldig, und die Soluta dahin zu ziehen. Endlich aber die Quittung sub ☿☿ nicht gänzlich außer Augen zu lassen, sondern der N. recognoscirte Unterschrift einige Wirkung haben muß, bevorab, daß hierbey ein Falsum begangen worden, mit nichts bestätiget, bis dahin solches nicht zu vermuthen, und, indem die Quittung nicht anzeiget, zu welcher Zeit die Zahlung geschehen, schwerlich zu beurtheilen, ob dermalen, G. diese leisten zu lassen möglich gefallen, auch wo es, wie Provocanten angeben, anno 1736. bewirket, nur ermeldter G. der Zeit schwerlich in einem merklichen Verfall seines Vermögens gestecket, da Provocaten tunc temporis, nach Anweisung ihres Handelsbuches ihme

einen starken Vorschuß zu thun gewaget, und noch im December d. a. ein ansehnliches creditiret. So ist mit Uebergehung der Unkosten, weiln Leuteranten einige Scheingründe für sich zu allegiren gewußt, nach Innhalt des Urtels gesprochen worden.

Königl. Preuß. des Herzogthums Magdeburg Schöppen zu Halle.

Publ. den 27. August, 1743.

No. XX.

Entwurf einer andern Klage über obiges Factum.

Es zeigen die in Sachen meiner Beklagten an einem, E. N. Erben zu N. Klägere andern Theils verhandelte Wechselschuld-Acten, welchergestalt Klägere wegen eines Wechsels à 246 Thlr. 18 gr. wider mich einen Captur-Befehl ausgewirket, und sodann in die Wechselklage 413 Thlr. 16 gr. und 161 Thlr. 22 gr. gezogen. Nachdem mir nun die Bezahlung angeregter Posten nach Schärfe des Wechsel-Rechts den 7. März 1738. auferleget worden, und, um dem Personal-Arrest zu entgehen, in Ausstellung eines Consenses auf 822 Thlr. ohnerachtet nach Maßgebung angeregter Acten exceptionem solutionis vorgeschützet, und mir Nachsicht bis zur Retour meines Sohnes, C. G., der die Gelder zu seinem Handel eigentlich empfangen, ausgebeten, willigen müs-

müssen: so haben doch Klägere, dem L. 13. Cod. de non numer. pecun. zuwider, die Berechnung, auf was Maße das Anlehn entstanden, dem Consens nicht einverleibet. Deswegen sehe ich mich gemüßiget, die Exceptionem non numer. pecun. oder die Ausflucht der unterlassenen Anzeige, wie 822 Thlr. in Rest verblieben, daß darüber die Gerichtliche Schuldverschreibung d. d. den 7. Merz 1738. gefertiget werden können, binnen denen in Rechten nachgelassenen zweyen Jahren klagend vorzustellen, damit vormalige Klägere die Richtigkeit des Anlehns darthun. Ueberdis bin ich vermögend, exceptionem erroris calculi, et ultra debitum factae solutionis, hincque fluentis indebiti, in dem Gegenbeweis beyzubringen, gestalten nach der Anlage sub D meine Schuldenlast 1368 Thlr. 22 gr. betragen, indem ich, außer denen in obangeregten Acten klagbar gemachten drey Posten noch 547 Thlr. auf einen Wechsel, welcher in Abschrift sub O beygehet, erhalten; auf welche Summe derer 1368 Thlr. 22 gr. ich, laut dreyer Quittungen sub num. 1. 2. et 3, welche bey der Wechselklage zurück gegeben, 700 Thlr. bezahlet, ferner 300 Thlr. laut Quittung sub ☿, und 500 Thlr. besage Scheines sub ☿☿ abgetragen, ingleichen ein Pferd vor 40 Thlr. Klägern überlassen, daß daher nach der Specification sub D ich 171 Thlr. 2 gr. aus Irrthum überzahlet, wie solches alles das N. Handelsbuch mit mehrern besagen wird. Wann denn mir obige Ausflüchte zukommen, und die Rechte das Remedium prouocatorium ex Lege si contendat zur Vorschützung der exceptionis non numer. pecuniae, seu speciali-

ter non indicatae causae antecedentis bedrängten Schuldnern verordnet haben, als bin genöthiget wider N. E. —— gegenwärtige Klage zu erheben, Ew. ꝛc. gehorsamst ersuchend, Provocaten vermittelst Requisition ihrer ordentlichen Obrigkeit zu N. und Communication der Klage, wie auch der Beylagen sub —— zur Einlassung auf diese Provocation und Anlage sub D vorzuladen, und sodann zu erkennen:

daß die dem Provocanten zustehende Exceptiones bey Kräften bleiben, Provocaten auch alle verursachte Unkosten Provocanten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

No. XXI.

Exempel einer Provocation ex Lege si contendat ob praescriptionis exceptionem.

Provocatio ex L. si cont. in Sachen N. N. Provocanten an einem, N. N. Provocaten andern Theils.

Provocant saget zu Anbringung seiner Provocation kürzlich, wasgestalt sein Groß-Vater N. N. Anno 1669. das Gut N. von Provocaten vor 9536. Thlr. Kauf- und 100 Thlr. Herdegeld erkaufet, und die Bezahlung auf gewisse Tagezeiten versprochen worden.

Un-

Unter diesen Tage-Zeit-Geldern haben sich unter andern 5500 Thlr. befunden, welche allererst das Jahr nach geschlossenem Kauf-Contracte bezahlet werden sollen, weshalben sich die Verkäufere an dem verkauften Gute die Hypothek vorbehalten. Wann denn aber Provocaten wegen der 5500 Thlr. die exceptio praescriptionis entgegen steht, und da Provocanten besage beygehenden Canzley-Scheines sub O wahrnehmen müssen, welchergestalt oft berührter Kaufgelder bey E. Hochlöbl. Lehns-Curie als eine auf das Guth N. consentirte Schuld annoch geführet werden: als findet sich Provocant wegen seines hierunter habenden Interesse, damit diese Post bey der Lehns-Curie gelöscht werde, genöthiget, bemeldete N. N. hierdurch ex L. si cont. zu provociren, fordert hierauf Einlassung und Antwort und bittet sodann nach dessen Erfolg zu erkennen:

Daß Provocanten seine wider Provocatens An- und Zusprüche habende Ausflucht billig bey Kräften bleibe ꝛc.

No. XXII.

Urtel der Schöppen zu Leipzig ad §. 74.

Unsere freundliche Dienste zuvor! . . . Als dieselben uns die in Sachen Actoren Vormunden I. C. K. zu B. Klägers an einem, I. C. S. und Cons. Beklagten andern Theils ergangenen Acten zugeschickt. . . . Demnach sprechen wir Königl. Pohln.

Pohln. und Churfürstl. Sächsische Schöppen zu Leipzig darauf vor Recht:

Daß, des geschehenen Einwendens ungeachtet, wider I. C. S. in Ansehung, daß er den in solidum mit ausgestellten Wechselbrief recognosciret, und die vorgeschützten Exceptiones, als ob er zur Ausstellungs-Zeit nach Wechselrecht sich nicht verbindlich machen können, Kläger auch ad causam nicht hinlänglich legitimiret sey, um so viel weniger von einer Erheblichkeit sind, da er sec. fol. 50. damals bereits über 21. Jahr, und Handelsmann gewesen, auch Klägers Legitimation fol. 6. sattsam dargethan worden, wegen des geklagten Capitals und derer Interessen, und zwar wegen 60 Thlr. von Michaeli 1737. und wegen 200 Thlr. von Peter-Paulmesse 1738. auch derer Unkosten - - = nach Wechsel-Recht zu verfahren. V. R. W.

Königl. Pohln. und Churfürstlich Sächsische Schöppen zu Leipzig.

Publ. den 14. Sept. 1741.

No. XXIII. a)

Unser freundlich Dienst zuvorn, Ehrenvester, Hochgelahrter, günstiger, guter Freund!

Was an Uns die zum Consistorio zu Altenburg verordnete Fürstl. Sächs. Praesident, Räthe und Assessores auf Christian Oettels wider sein zu Pfuhlsborn dermahln sich aufhaltendes Eheweib, Marien Elisabeth, gebohrner Gräfin, angebrachte Divortien-Klage gelangen lassen, das habt ihr aus der copeil. Beyfuge zu ersehen. Darauf begehren wir im Namen des Allerdurchlauchtigsten, Großmächtigsten Fürsten und Herrn, Herrn Friedrichs Augusti, Königs in Pohlen ꝛc. Herzogs zu Sachsen ꝛc. Churfürstens ꝛc. Unsers allergnädigsten Herrn ꝛc. Wir hiermit an euch, ihr wollet die hierbey verwahrte von dem Consistorio zu Altenburg an das Eheweib in dieser Sache gerichtete Citation derselben nebst gewöhnlicher Auflage zur Folgleistung durch einen verpflichteten Bothen richtig insinuiren lassen, und auch, wie solches geschehen, bey gedachtem Consistorio zu Altenburg, noch vorm Termine anzeigen. Mochten Wir euch ꝛc. und sind ꝛc. Datum Leipzig den 15. Oct. 1751.

Königl. Pohln. und Churfürstl. Sächs. zum Consistorio allhier verordnete Director und Assessores.

An
den Herrn D. Bernhard Friedrich
Rudolph Lauhn, Amtsverwesern zu Tautenburg.

No.

No. XXIII. *b.*)

Unser freundlich Dienst zuvorn, Ehrenvester, Hochgelahrter günstiger guter Freund.

Was an Uns ihr, auf Unsere, wegen Insinuation einer auf Christian Oettels wider sein zu Pfuhlsborn dermahln sich aufhaltendes Eheweib, Marien Elisabethen, gebohrner Gräfin, bey dem Fürstl. Consistorio zu Altenburg übergebene Divortienklage von gedachtem Consistorio an das Eheweib erlassenen Citation vom 15. October jüngsthin an euch ergangenen Verordnung berichtet, das haben Wir verlesen. Nachdem Wir aber, da das Eheweib des Ehemannes forum zu folgen schuldig, es bey nur erwehnter Unserer Verordnung nochmals bewenden lassen; Als begehren im Namen des Allerdurchlauchtl. Großmächtigsten Fürsten und Herrn, Herrn Friedrichs Augusti, Königs in Pohlen ꝛc. ꝛc. Unsers Allergnädigsten Herrn, Wir hiermit an euch, ihr wollet euch darnach achten, und dem Eheweib in dieser von ihrem Ehemanne wider sie erhobenen Divortien-Klagsache die Gestellung vor dem Consistorio zu Altenburg, daferne solche ferner gesucht werden sollte, auferlegen. Mochten Wir ꝛc. und sind ꝛc. Datum Leipzig, den 17. December 1751.

Königl. Pohln. und Churfürstl. Sächsisch. zum Consistorio allhier Verordnete Director und Assessores.

An Denselben

No. XXIV.

Friedrich August, König in Pohlen, Churfürst ꝛc.

Liebe getreue, Wir werden berichtet, welchergestalt, Zweifel erwachsen: ob in denen Fällen, wenn Ritterguths-Besitzere, zu Befreyung ihrer Güteren von alten noch ungelöschten Hypothecarischen Schuldverschreibungen, sich des Mittels per Edictales die Gläubigere und deren Erben citiren zu lassen, hinlänglich sey, das besagte Edictal Citationes in der Art und Weise; wie bey denen zu Lehn- und Rittergüthern entstehenden Concursibus in der Erledigung derer Landes Gebrechen de ao. 1661. Tit. von Justitiensachen §. 10. und in der erläuterten Proceß-Ordnung ad Tit. XLI. §. 2. versehen ist, in dreyen Städten des engern und weitern Ausschusses, mit Einräumung dreyer Sächsischer Fristen, öffentlich angeschlagen werden? oder ob die affixion dergleichen Edictalien in dreyer unterschiedener Herren Landen erforderlich sey?

Nachdem nun unsere Intention dahingehet, daß in Anfangs berührten Fällen gnug seyn soll, wann die Edictal-Citationes in dreyen Städten des engern und weitern Ausschusses hiesiger Lan-

Lande, mit Einräumung dreyer Sächsischer Fristen behörig angeschlagen worden; Als wollen und verordnen wir, daß sich hiernach gebührend geachtet werden soll. Und es geschiehet ꝛc. Dresden am 11. Martii 1755.

Esrasmus Leopold von Gersdorf.

Gottlob Friedrich Wilhelm Schäffer.

Verzeichnis

der

merkwürdigen Materien.

A.

Abweichung beyder provocatorischen Rechtsmittel §. 1. Not. c) S. 3

— eines abwesenden Vermächtnisnehmers (legatarii) Erben, müssen beweisen, er habe zur Zeit des Vermächtnis-Anfalls noch gelebet, wenn sich der Erbe unter dieser Ausflucht weigert, ihnen das Vermächtnis auszuantworten §. 83. 179

Arglist, worinnen sie bestehe? §. 100. Note x) 213

— der Schuldner kann sich mit dieser Ausflucht schützen, §. 100. Not. x) 213

— wenn die Frist zu Anstellung einer Klage darauf, verflossen, was alsdenn vor ein Mittel statt habe? §. 100. Note z) 214

— muß deutlich angegeben werden §. 100. N. a) 214

Ausflüchte, dilatorische, können nach angestellter Hauptklage opponiret werden, §. 15. 26

— müssen namentlich und Stück für Stück in der Klage aus dem Gesetz den Bürgen wider den Gläubiger betreffend angegeben werden §. 48. 119

— die Provocaten aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. eine Klage zugestehen §. 88. 187

— derer Beschaffenheit wenn wider klare Briefe und Siegel aus dem Gesetz, den Bürgen, geklaget werden soll §. 53. 124 §. 61. seq. 144

— die den Grund der dem Provocanten aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. zustehenden Klage verneinen §. 53. 124. §. 61. sq. 144

Ausflüchte, der Aufhebung gegen einander §. 96. 205
— der Abtretung §. 104. 217
— der Argliſt §. 100. 212

Ausflucht, Auth. minoris §. 72. 162
— der Beraubung §. 11. Note q) 19
— der Befreyung wegen der Zurückgabe der Urkunde §. 81. = = 175
— einer allgemein bekannten Thathandlung (facti notorii) §. 85. = = 184
— der Befreyung vermöge letzten Willens §. 101. 214
— durchriſſenen Scheines §. 69. 157
— nicht erfolgter Erfüllung §. 70. 158
— ermangelnder Vormundſchaftlicher Einwilligung §. 76. = = 168
— ich bin nicht Erbe §. 79. = 173
— nicht gezahlten Geldes §. 64. 147. §. 88. 187
— zwar ausgeſtelleter Handſchrift aber darauf nicht empfangenen Geldes §. 68. 155
— ich bin nur Handlungs-Vorſteher geweſen, habe alſo im Namen meines Herrn den Handel geſchloſſen §. 80. = = 174
— des Macedonianiſchen Rathſchluſſes §. 73. 164
— der Neuerung §. 104. Note l) 220
— eines nichtigen Teſtaments §. 102. 216
— Nichtverwendung in ſeinen Nutzen §. 71. 160
— der Ordnung §. 93. 197
— vereinigten Obereigenthums mit dem Nutzbaren §. 104. Note l) = 220
— eines Rechnungs-Irrthums §. 98. 99. 208 212
wie lange ſie daure §. 98. Note o) 209
und wenn ſie verjähre, ebendaſ.
— noch nicht abgelegter Rechnung §. 104. Not. l) 220
— Scheinhandels §. 104. Note l) 220
— der Theilung §. 92. 191
— Velleianiſchen Rathſchluſſes §. 75. 167
— der Verjährung §. 78. 172
— der Vermiſchung §. 91. 190

Ausflucht nicht geleisteten Vorstandes wegen der Wiederklage, §. 15. Not. *f*) S. 26
wenn sie statt habe, ebendas.
— nicht vorhandenen Falles §. 104. Note *l*) 220
— durch Vergleich oder den Eid geendigter Sachen, und rechtskräftig entschiedener Dinge und Streits §. 95. = = = 204
— Untergangs der Sache §. 104. Note. *l*) 220
— unterlassener Anzeige auf was Maaße die Schuld aus vorhergehenden Verbindlichkeiten entsprungen (exc. causae antecedentis non specialiter indicatae) §. 98. = = 208
— unter solchen Umständen §. 104. 217
— unterlassener gerichtlichen Verabhandlung bey einer über 500 Ducaten hoch sich belaufenden Schenkung §. 104. Note *l*) = 220
— der Wiedereinsetzung in vorigen Stand §. 104. Note *l*) = = 220
— der Willensstifter habe nicht gewußt, es sey eine fremde Sache §. 82. = 176
— wucherlichen Handels §. 104. Note *l*) 220
— geschehener Zahlung §. 94. 201
— der Zuvorkommung §. 10. 18 §. 30. N. *d*) 60 §. 35. u. f. 91 §. 45. N. *f*) 117 §. 54. 128 §. 105. 222 §. 112. 231
— hat nicht statt, wenn Provocat seine Hauptklage wider den Hauptschuldner anstellt §. 35. N. *z*) 94
— Zurückgabe, versprochene, einer Urkunde §. 97. 207

B.

Ob ein im Bann oder in die Acht erklärter, Provocant oder Provocat seyn könne? §. 7. N. *g*) 15
Besitz einer Sache hindert die Anstellung der Provocation aus dem Gesetz der Berühmung §. 14. 24
— scheinet Provocaten aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. nichts zu helfen §. 14. Note *e*) 25

Berühmung, wenn sie in einem fremden Processe vorgekommen, wie sie zu bescheinigen? §. 11. N. r) 19
Bescheinigung, wenn solche Provocant aus dem Gesetz der Berühmung führen muß §. 30. 51
— Wenn sie Provocat aus dem Gesetz der Berühmung führen muß §. 30. = 51
— kann ohne Artikel geschehen §. 28. 46
— ohne daß solche der Provocation aus dem Gesetz der Berühmung vorhergegangen, ist die vom Richter an Provocaten verfügte Ladung ohne Wirkung §. 17. Note i) = = 30
— warum solche bey Anstellung der Provocation aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. nicht erfordert wird? §. 17. Note l) = = 30
Beweis, in wie ferne er durch die Gewissens-Rührung oder mit Zeugen, in dem Processe aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. statt habe §. 19. N. r) 38
§. 20. N. u) 35 §. 51. 121 §. 54. 128
— wenn er unvollkommen, und auf den Eid zu erkennen doch die Sache nicht gestattet? §. 122. Note g) = = 243
— ob ihn Provocat aus dem Gesetz des Bürgen allezeit führen müsse? §. 27. Note x) 44
— In welchen Fällen Provocant aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. solchen führen müsse? §. 31. 71
§. 49. f. 119 §. 61. 144 §. 87. f. 187
— in welchen Fällen ihn Provocat aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. über sich nehmen müsse? §. 30. Note m) 64 §. 52. f. 122 §. 61. 144
§. 63. f. 147 §. 65. 151 §. 87. 187
— Provocant aus dem Gesetz des Bürgen ꝛc. muß ihn vorzüglich übernehmen, wenn die Ausflucht nicht erfülleten Handels entgegen gesetzt worden. §. 70. N. g) = = 159
— liegt nach Verlauf zweyer Jahre dem Schuldner ob §. 98. Note o) = = 209
Berühmung was sie sey §. 17. Note b) 29 muß ausser gerichtlich geschehen seyn §. 11. N. r) 19

Bezahlung kann aus rechtlichen Vermuthungen dargethan werden §. 94. Note s) 201
Bürge, kann nicht wider den Mitschuldner provociren, §. 92. Note a) 192

C.

Citatio, siehe Ladung
— *edictal*, siehe Ladung mittelst öffentlichen Anschlags.
Connexitas causae, siehe Zusammenhang ꝛc.

D.

Deutsche, bey den alten findet sich eine vor dem üblich gewesene Provocation des Schuldners wider seinen Gläubiger §. 2. Note e) 4
— haben von denen aus dem Röm. Rechte hergeleiteten beyden provocatorischen Rechtsmitteln nichts gewußt §. 2. N. e) 4
Diffamatio siehe Berühmung.
Documenta siehe Urkunden.
Dolus, siehe Argliſt.
Dominus directus kann die begange Felonie ausfluchtsweise darthun §. 42. N. x) 108

E.

Editio docum. siehe Urkunden.
Eid, siehe Gewissensrührung.
— vor Gefährde §. 27. Note s) 44 §. 30. N. y) 59
— Ansinnung, wie ferne sie bey der Provocation aus dem Gesetz den Bürgen statt habe? §. 20. 34
— Erfüllungs, bey dem Processe aus dem Gesetz der Berühmung §. 30. Note l) 56
desgl. Note z) und b) desselben §. 58 59
— bey dem Processe aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. §. 122 = = 243

Eid, Reinigungs- bey dem Processe aus dem Gesetz der Berühmung §. 30. Note *t*) und *l*) 58 59
— Reinigungs- bey dem Proceß aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. §. 122. = 243
Einlassung auf die Provocation, ob sie unterlassen werden könne? §. 7. Note *f*) 14
Exceptiones actionis seu juris quid? §. 27. Note *t*) 44
übrigens siehe Ausflüchte.

S.

Frist zu Anstellung der Hauptklage §. 37. Note *k*) 102

G.

Gefehrde, siehe Argliſt.
Gegenbeweis, kann keinem Theile abgeschnitten werden §. 30. Note *k*) 63
Geistlichkeit, befreyet nicht von der Gestellung in dem Gerichtsstande des Provocanten §. 4. N. *x*) 8
Gerichtsbarkeit, zusammentreffende, deren Beschreibung §. 34. = = 90
Gewähr der Klage §. 22. Note *c*) und *d*) 38
§. 26. Note *p*) = = 43
Gewissensrührung, deren kann sich Provocant aus dem Gesetz der Berühmung nicht bedienen §. 19. 32
wohl aber Provocat §. 30. 51 f.
— in wie weit selbige in der Provocation aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. gestattet werde? §. 19. 32
§. 54. = = 128
Gewissensvertretung, ob sie in dem Berühmungs-Proceß statt habe? §. 30. Note *l*) 70
Grundstück, wegen eines mit Anlehn beschwerten, so öffentlich verkauft worden, hat das Rechtsmittel aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. statt §. 85. 184

H.

Handelsbuch, ist eine gemeinschaftliche Urkunde, und heraus zu geben §. 121. 242

Handelsbuch wenn es zum Theil falsch, §. 121. 242
Hauptklage, in wie ferne bey der Provocation aus dem Gesetz den Bürgen, eine solche sich denken lasse §. 43. 111
Hauptschuldner, muß ausgeklaget werden, sollte er auch nicht völlige Zahlung leisten können. §. 93. Note *i*) = = 199
Hülfs-Proceß, wenn er angestellt werden könne? §. 51. Note *q*) = = 122

J.

Inficiatio siehe Läugnung.
Instr. quar. siehe Urkunden.
Irrig Geständniß, solcher Ausflucht kann entsaget werden §. 98. Note *p*) 209

K.

Klage auf Ehrenerstattung (actio injuriarum) kann mit der Provocation aus dem Gesetz der Berühmung nicht verknüpfet werden, §. 30. N. *h*) 59
— muß Provocaten mit der Ladung zugefertiget werden, §. 31. Note *n*) = 75
Kriegsbefestigung, deren Eintheilung §. 27. N. *x*) 44

L.

Ladung, wenn sie zur Anerkennung geschehen muß §. 31. Note *n*) = = 75
— mittelst öffentlichen Anschlags §. 77. 171
Läugnung, deren Strafe wegen der Ausflucht nicht gezahlten Geldes §. 67. 154 §. 90. 189
— wegen der Ausflucht nicht erfolgter Erfüllung §. 70. = = 158
Legatarius, siehe Vermächtnisnehmer.
Erklärung des Legis diffamari §. 1. Not. *a*) 2
— — si cont. §. 1. N. *b*) 2 §. 2. N. *g*) 6
— — L. 4. Cod. de usur. pupillar. §. 2. Note *f*) = = 5
— — L. 6. Cod. de Remiss. pignor. §. 2. Note *f*) = 5

Verzeichnis

Litis Conteſtatio, ſiehe Kriegsbefeſtigung.
— *pendentia*, ſiehe Rechtshängigkeit.

M.

Mangel, was ein ſichtbarer Mangel ſey? §. 42. Note *s*) = = 107

P.

Petitum, ſiehe Schlußbitte.
Praeventio, ſiehe Zuvorkommung.
Proceß, aus dem Geſetz der Berühmung iſt ſummariſch §. 33. = = 86
— aus dem Geſetz den Bürgen iſt der Regel nach ein ſolenner (ordinarius) Proceß §. 34. Note *o*) 86
kann auch ſummariſch oder executiviſch ſeyn §. 33. Note *n*) = = 86
Provocationen, bey dem Deutſchen üblich geweſene Art, §. 2. Note *e*) = 4
— Beyſpiel aus dem Römiſchen Rechte, daß der Beklagte wider eine dritte Perſon Klage erheben müſſe §. 2. Note *f*) = 5
— aus dem Geſetz der Berühmung und aus dem Geſetz den Bürgen ꝛc. deren Uebereinſtimmungen und Abweichungen. §. 1. Note *c*) 3 §. 4. f. 8
— beyder Urſprung §. 2. = 3
— beyde können nicht zuſammen in einer Klage angeſtellet werden §. 30. Note *b*) 62 §. 38. 102
— welche anzuſtellen vortheilhafter? §. 39. 104
— werden zur nothwendigen Erſtreckung der Gerichtsbarkeit gerechnet, §. 4. Note *n*) 8
— derer Beſchreibung überhaupt §. 40. 105
— deren Beſchreibung aus dem Geſetz der Berühmung §. 41. = 106
— deren Beſchreibung aus dem Geſetz den Bürgen §. 42. = = 106
Provocation deren Nutzen aus dem Geſetz den Bürgen ꝛc. §. 129. = 252
— Klage aus dem Geſetz den Bürgen ꝛc. wegen eines Rechnungs-Irrthums und geſchehener Zahlung Beylage ſub No. I. = 259

Provocation, darinnen ist keine bestimmte Schlußbitte mit Nutzen anzubringen §. 33. Note o) 86
— worauf man bey deren Anstellung vorzüglich zu sehen? §. 106. = 223
— eine kann vor der andern zugelassen werden. §. 29. 51
— in welchen Fällen sie nicht angenommen wird §. 14. Note c) = 24
— wegen der Ausflucht der Verjährung Beyl. No. XXI. = = 330
— ob sie wider einen, mit einer bewährten Urkunde versehenen Gläubiger zu gebrauchen? §. 42. Note y) = = 109
— eine Art derselben ist der Beweis zum ewigen Gedächtnis §. 54. Note g) 130
— was sie heut zu Tage in Churſachsen sey? §. 54. Note g) = = 130
— aus dem Gesetz der Berühmung, wenn sie statt habe?, allgemeine Regel davon. Was davon ausgenommen? §. 11. Note r) 19
— kann vor einem unstatthaften Richter nur unter gewissen Einschränkungen angestellet werden §. 5. Note s) = = 11
— wenn man sich deren aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. nicht bedienen kann §. 42. Note s) 107
— aus dem Gesetz den Bürgen wider den Gläubiger betreffend, Grund dieser Umschreibung §. 92 a. Note a) = = 192

Provocant

— vertritt die Stelle eines Klägers §. 7. Note e) 14
§. 21. = = 35
— klaget in seinem eigenem Gerichtsstande, §. 4. N. n) 8
§. 108. = = 224
— diese Regel kann ihren Abfall leiden §. 5. N. t) 11
— muß ohne klaren Beweis seiner Ausflüchte mit seiner wider klare Briefe und Siegel gerichteten Provocation zugelassen werden §. 56. und 58. 133 136
— was er von Provocaten in der Provocation fordern müsse? §. 108. = 224

Provocant kann sich der Anerkennung durch Zeugen bedienen §. 129. Note c) = 254
— kann mit der Provocation abgewiesen werden §. 58. 136
— muß Vorstand wegen Fortstellung des Processes leisten §. 9. = = 16

Provocat

— ist der Beklagte §. 7. 13 §. 20. 34
— muß in dem Gerichtsstande des Provocanten stehen §. 111. Note e) = 228
— Kann den Namen eines Klägers erhalten §. 4. Note n) 8 §. 8. 15
— darf keine Ausnahme, wenn er vor den Gerichtsstand des Provocanten geladen wird, vorschützen §. 4. Note n) 8 §. 111. 227
— auch nicht die Ausflucht unstatthaften Richters §. 4. Note q) 9 §. 111. 227
Siehe Ungehorsams Beschuldigung.
— wird von der Provocation entbunden §. 9. 16
— ob er die gefoderte Einlassung unterlassen könne? §. 17. Note i) = 30
— wenn er zwar erscheinet aber sich nicht einlässet, wie alsdenn zu verfahren? §. 30. Note l) 56

Provocant aus dem Gesetz der Berühmung

— kann die Anerkennung der Bescheinigungs-Urkunden unterlassen §. 30. §. Note x) 68
— kann vor einem fremden Richter nicht klagen, §. 5. = = 10
— muß die Berühmung vor Auslassung der Ladung einigermaßen bescheinigen §. 16. 27
— kann wegen einer Berühmung welche mit einer Zeit oder Bedingung verknüpfet wird, klagen §. 60. Note x) 142 siehe Bescheinigung.
— muß die Berühmung in der Provocation deutlich angeben? §. 16. 27
— kann nicht aus dem Gesetz der Berühmung in seinem Gerichtsstande klagen §. 11. 18

Provocat aus dem Gesetz der Berühmung,
— wenn er die Hauptklage einreichen muß? §. 30.
Note n) 64 §. 37. 101 §. 34. 90

Provocant aus dem Gesetz den Bürgen wider den Gläubiger betreffend,
— braucht die Klage welche er vermuthet nicht vorläufig zu bescheinigen. §. 17. Note l) 30
— gestehet Provocaten nicht allezeit eine Klage zu §. 27. 431 §. 61. 144
— muß die Urkunden, der Klage beyfügen §. 57. 136
— muß seine Ausflüchte deutlich angeben §. 16. 27
— kann wegen einer auf bestimmte Zeit oder unter Bedingung geschehener Schuld klagen §. 60. 138
— in welchem Falle er die Ausflucht nicht gezahlten Geldes beweisen müsse §. 88. 187
— muß die Ausflucht der Vermischung §. 91. = 190
der Aufhebung (compensationis) §. 96. = 205
der Argliſt, §. 100. 212
der Befreyung wegen eines letzten Willens §. 101. 214
der Ordnung §. 93. 197
nichtigen letzten Willens §. 104. 217
Rechnungs-Irthums §. 98. 208
rechtskräftig enschiedener Sachen §. 95. 204
der Theilung §. 92. a) 191
der Zahlung, §. 94. 201
versprochene Zurückgabe des Schuld-Scheines §. 97 207
} erweisen.
— kann keine Herausgabe der Urkunden fordern §. 120. = = 241

Provocat aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc.
— muß den Gerichtsstand der Hauptsache beybehal- §. 36. Note f) 99

Provocat, binnen welcher Zeit er die Hauptklage wider einen dritten einreichen müsse §. 37. 101
— kann sich der zerstörlichen Ausflüchte bedienen §. 114. = = 236
— muß sich einlassen §. 115. 237 siehe Beweis.
— in welchem Falle er — Ausflucht nicht gezahlten Geldes beweisen müsse §. 65. 150 §. 98. 208
— in welchem Falle — ausgestellter Schuldverschreibung, aber nicht darauf empfangenen Geldes §. 68. = = 155
— in welchem Fall — zerrissener Handschrift §. 69. 157
— in welchem Fall — des Macedonianischen Rathschlusses §. 73. 74. = 166
— in welchem Fall — des Velleianischen Rathschlusses §. 75. = = 167
— in welchem Fall — ermangelnder Einwilligung des Vormundes und Ehemannes §. 76. 172
— in welchem Fall — der Verjährung §. 78. 172
— — — — ich bin nicht Erbe §. 79. 173
— — — — die Ausflucht beweisen müsse: ich bin nur Handlungsvorsteher (Institor) gewesen, ich habe im Namen meines Herrn den Handel geschlossen §. 80. = 174
— in welchem Fall — der Befreyung durch die Zurückgabe des Schuldscheines §. 81. 175
— in welchem Fall — der Befreyung wegen eines letzten Willens §. 82. = 176
— in welchem Fall — wegen kundbarer Thathandlungen §. 85. 86. = 184 185
— in welchem Fall — wegen unterlassener Anzeige auf was Maße die Schuld aus dem vorherigen Verbindlichkeiten entsprungen §. 98. 208

Punctation, kann als eine gemeinschaftliche Urkunde gebraucht werden §. 120. 241

Q.

Quittung, darwider kann die Ausflucht nicht gezahlten Geldes eingewendet werden §. 66 152

R.

Ob ein Rath oder Gericht einen zu klagen zwingen könne? §. 2. Note e) 4
Rechtfertigung aus dem Gesetz der Berühmung, was dazu erfordert werde §. 16. 27
Rechtshängigkeit, was sie sey? §. 34. 90
Rechtskraft eines erkannten ewigen Stillschweigens, schadet einem dritten nicht §. 30. Note e) 60
Rechtswohlthat nicht vor ein ander Gericht gezogen zu werden (beneficium de non evocando) schützt vor der Gestellung in dem Gerichtsstande des Provocanten nicht §. 4. Note n) 8
Replic, was repliciren, bedeute §. 21. Note b) 36
— auf deren Beweis muß Provocat bedacht seyn §. 94. 201 §. 129. 252
— muß Provocat von Mund aus in die Feder zum Acten bringen §. 113. 235

S.

Sentenz, siehe Urtel.
Schlußbitte, der Provocation aus dem Gesetz der Berühmung §. 28. 46 §. 30. Note n) 57
— der Provocation aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. §. 28. = = 46
Stillschweigen, ewiges, wenn darauf geklaget werden könne? §. 28. = = 46
— Ursprung der darauf gerichteten Schlußbitte, bey der Provocation aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. §. 38. = = 102
— wenn Provocaten solches auferleget werden müsse? §. 30. Note n) = = 57

Stillschweigen, in welchen Fällen solches, ohnerachtet also gebeten, im Sprechen zu übergehen? §. 30. Note *m*) 57 §. 12 Note *y*) 21
— was solches anzeige? §. 28. 46
— auf erfolgte Bescheinigung ist sogleich darauf zu erkennen §. 30. Note *b*) 57

T.

Tagefahrt muß vor der Schlußbitte in der Klage gebeten werden §. 30 Note *i*) 56
Testament auf was Maße solches die Stelle einer bewährten Urkunde vertritt. §. 47. 117 §. 82. 176 §. 101. 102. 214 216

U.

Uebereinstimmung beyder Provocationen §. 1. Note *c*) 3 §. 4. 8
Ungehorsams-Beschuldigung, wenn einer nach Sachsen-Recht vor ungehorsam zu halten, §. 13. Note *b*) = = 23
— wenn Provocant außen bleibet, §. 9. 16
— wider Provocaten, wenn endlich erkannt werden soll §. 13. 22 §. 30. N. *m*) 56
— wider Provocaten aus dem Gesetz der Berühmung §. 30. 51 §. 32. 84
— wider Provocaten aus dem Gesetz den Bürgen §. 31. Note *m*) 75 §. 32. 84
Unterschied des Klägers in beyden Provocationen §. 21. Note *b*) = = 36
— der zerstörlichen und fristlichen Widerreden §. 53. Note *u*) = = 124
Urkunde, bewährte, was dazu erforderlich? §. 98. Note *n*) = = 308
— durchrissene ob sie in den Händen des Schuldners oder eines dritten die Zahlung beweise? §. 69. Note *d*) = = 157
— gerichtliche Eingeständnisse werden zu unläugbaren gerechnet §. 47. Note *g*) 118

Urtel, welches bey den Provocationen vor ein Zwischen- oder Endurtel zu achten? §. 30. Note *r*) *s*) 57
— wenn in dem Processe aus dem Gesetze den Bürgen ein endliches gegeben werden kann? §. 123. 246
die Befolgung des Endurtels §. 124. 246

V.

Vasall, kann sich wider die angeschuldigte Felonie der Provocation aus dem Gesetz den Bürgen bedienen, §. 50. Note *n*) = 120
Veräußern, ob einer der Gemeinde Güther in beständiger Verwaltung hat, solche ohne die Glieder verschreiben könne? §. 71. Note *p*) 161
Verjährung der Ausflüchte, hat auch bey denen Provocationen statt. §. 127. 250
— wird durch die Einreichung der Klage nicht behindert §. 64. Note *g*) 147
Vermächtnis, wenn es nicht genug beschrieben, §. 84. Note *x*) = = 183
Vermächtnisnehmer, einer fremden Sache muß beweisen, der Willensstifter habe gewußt, es sey eine fremde Sache, §. 82. Note *m*) 178
— muß dies auch bey einer verpfändeten Sache, ebendas.
Vermuthung, ob sie wider klare Briefe und Siegel statt habe? §. 94. Note *s*) 201
— redliche, wird noch über eines Zeugen Aussage erfordert, wenn auf den Erfüllungs-Eid erkannt werden solle. §. 122. Note *k*) 245
Verwarnung, der Sache gemäße, wenn sie der Ladung unvermeidlich einzuverleiben? §. 31. Note *n*) 75
Vorstand, wegen Fortstellung des Processes §. 9 16
— der Unkosten halber § 23. 40 §. 26. 41
— der Wiederklage halber §. 15. Note *f*) 26
§. 24. 26. 40 41

W.

Wechsel, ob darwider die Provocation aus dem Gesetz den Bürgen ꝛc. statt habe §. 59. 137

Z.

Zusammenhang der Sache, worinnen er bestehe? §. 36. Note c) 97
— bewirket einen rechtmäßigen Gerichtsstand §. 36. Note d) = = 98
Zuvorkommung, was sie sey §. 34. 90
§. 35. Note r) = = 92

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Lauhn, Bernhard Friedrich Rudolph,

Bernhard Friederich Rudolf Lauhns nutzbarer Gebrauch der Vorklage wider klare Briefe und Siegel in den Landen des sächsischen Rechts nach dem L. 28 . Dig. de fideiussoribus angeblich abstammend

Leipzig 1786

J.pract. 147
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554340-4
VD18 1448935X-001